Tas

1315

Ragıp Pş.

1509

تجزیه

١٥٠٩

اندر ما حسر بیر ... فی زمان سلیمان علیه السلام

فهرست للدرر شرح الغرر

كتاب الطهارة	٠٠٢
نواقض الوضوء	٠٠٨
فرض الغسل من المياه	٠١١
باب التيمم	٠١٢
باب المسح على الخفين	٠١٤
باب تطهير الانجاس	٠١٨
فصل في الاستنجاء	٠٢٢
كتاب الصلوة	٠٢٤
باب الاذان	٠٢٥
باب شروط الصلوة	٠٢٩
باب صفة الصلوة	٠٣٤
فصل في الامامة	٠٣٦
باب الحدث في الصلوة	٠٣٨
باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها	٠٤٠
باب الوتر والنوافل	٠٤٤
باب ادراك الفريضة	٠٤٦
باب قضاء الفوائت	٠٤٧
باب صلوة المريض	٠٤٨
باب الصلوة على الدابة	٠٤٤
باب الصلوة في السفينة	…
باب المسافر	٠٤٩
باب الجمعة والعيد ٥٢	٠٥١
باب صلوة الكسوف	
باب صلوة الخوف	٠٥٤
باب الصلوة في الكعبة	٠٥٥
باب سجود السهو والشك	…
باب سجود التلاوة	٠٥٧

باب الجنائز	٥٩
باب الشهيد	٦١
باب الزكوة	٦٢
باب علاقة السوائم	٦٤
باب زكوة المال	٦٦
باب العاشر	٦٧
باب الركاز	٦٨
باب العشر	…
باب المصارف	٦٩
باب الفطر	٧٠
كتاب الصوم	٧١
باب موجب الافساد	٧٣
فصل حامل او مرضع	٧٤
باب الاعتكاف	٧٥
كتاب الحج	٧٦
باب القران والتمتع	٧٩
باب الجنايات	٨٠
باب المحرم حصر	٨٢
كتاب الاضحية	٨٥
كتاب الصيد	٨٧
كتاب الذبائح	٨٩
كتاب الجهاد	٩١
كتاب المغنم وقسمته	٩٢
باب استيلاء الكفار	٩٤
باب المستأمن	٩٦
باب الوظائف	٩٨
فصل	٩٩
باب المرتد	١٠١
باب البغاة	١٠٢

كتاب احياء الموات	١٠٢
فصل	١٠٣
كتاب الكراهية والاستحسان	١٠٤
فصل في الاكل	١٠٥
فصل لا يلبس الرجل حريرا	١٠٦
فصل ينظر الرجل الى الرجل	…
فصل من ملك امة	١١١
فصل في [illegible]	
فصل [illegible]	…
كتاب النكاح	١١٢
باب الولي والكفوء	١١٨
باب المهر	١٢٠
باب نكاح الرقيق والكافر	١٢٤
باب القسم	١٢٧
كتاب الرضاع	…
كتاب الطلاق	١٢٨
باب ايقاع الطلاق بدونها ١٢٦	١٢٩
باب التعليق	١٣٩
باب [illegible]	١٤٢
باب الرجعة	١٤٣
باب الايلاء	١٤٥
باب الخلع	١٤٦
باب الظهار	١٤٨
باب اللعان	١٥١
باب العنين وغيره	١٥٤
باب العدة	١٥٥
فصل في الاحداد	١٥٦
باب ثبوت النسب	١٥٨
باب الحضانة	١٥٩
باب النفقة	١٦٠

كتاب العتاق	١٦٥
باب عتق البعض	١٦٨
باب الحلف بالعتق	١٧٣
باب العتق على جعل	…
باب التدبير	١٧٥
باب الاستيلاد	١٧٦
كتاب الكتابة	١٧٧
فصل في تصرفات المكاتب	١٧٨
باب كتابة العبد المشترك	١٨٠
باب موت المكاتب وعجزه	١٨١
كتاب الولاء	١٨٣
كتاب الايمان	١٨٤
باب حلف الفعل	١٨٦
باب حلف القول	١٩١
كتاب الحدود	١٩٣
باب وطئ يوجب الحد اولا	١٩٤
باب شهادة الزنا والرجوع عنها	١٩٥
باب حد الشرب	١٩٦
باب حد القذف	١٩٧
فصل التعزير تأديب	١٩٨
كتاب السرقة	١٩٩
فصل يقطع يمين السارق	٢٠٠
باب قطع الطريق	٢٠٢
كتاب الاشربة	٢٠٢
كتاب الجنايات	٢٠٣
باب ما يوجب القود	٢٠٤
وما لا يوجبه	…
باب القود فيما دون النفس	٢٠٦
باب الشهادة في القتل	٢٠٨

MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI
RAGIP PAŞA KİTAPLIĞI
MÜDÜRLÜĞÜ
Sayı 7215

نمرو
١٥١٩

RAGIP P.
Ka. N.
1494

قوله اعلم ان ما لا ينعصر اي آجره والخزف كذا في التاتارخانية والحجر والمدر انه يطهر بخوله يغسل ويرسى ورهن يغلي بالماء ثلاثة دجاجة ملقاة حالة الغليان في الماء قبل قبل ان يشق بطنها لنتف الشعر لا تطهر وكذا الشعر في عمر اللبن والغنم بخلاف احشاء البقر فانه لا يوكل واللبن بالآجر النجس والتراب النجس يطهر بالنار والجفاف ايضا لكنه يتنجس عند اعادة الماء المخلوط النجس اذا دفن كالم النصف يحا لا يطهر العذرة اذا دفنت فصار ترابا في جرة [illegible]

قوله او فركه يابسا [illegible]

[illegible]

في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغة في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل و تثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا كما سياتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رايحة وبه يفتي واذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان تصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال ولما بين بعضها اراد ان يبين بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر راس الحشفة انه ان لم يكن طاهرا بان يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم لم يجف عليه اي الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمراة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط تجري الماء عليه قيل يوم وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر من يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه او لا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف

بو كتاب ضايع اولمامق [illegible]
باصمه [illegible] ١٥٠٩ نمرولي
[illegible]

[illegible] واعتبار حالته
٢١٠ كتاب الديات
٢١١ فصل لا قود الا في الشجاج
٢١٢ فصل ضرب بطن امرأة
٢١٣ باب ما يحدث في الطريق وغيره
٢١٤ باب جناية البهيمة والجناية عليها
٢١٥ باب جناية الرقيق والجناية عليه
٢١٧ فصل دية عبد
٢١٨ فصل [illegible] مدبره
٢٢٠ باب القسامة
كتاب المعاقل
كتاب الاباق
٢٢١ كتاب المفقود
٢٢١ كتاب اللقيط
٢٢٢ كتاب اللقطة
٢٢٣ كتاب الوقف
٢٢٥ فصل يتبع شرط الواقف
٢٢٦ فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد
٢٢٧ كتاب البيوع
٢٣٠ فصل لا يدخل العلو
٢٣٢ باب خيار الرؤية
٢٣٣ باب خيار العيب
٢٣٧ باب البيع الفاسد
٢٤٢ باب الاقالة
٢٤٣ باب المرابحة والتوليه
٢٤٤ فصل صح بيع العقار
٢٤٥ باب الربوا
٢٤٦ باب الاستحقاق
٢٤٨ باب السلم
٢٥٠ مسائل شتى
٢٥٢ باب الصرف
٢٥٣ تذنيب
٢٥٤ كتاب الشفعة
٢٥٦ باب ما يكون هي فيه
٢٥٧ كتاب الهبة
٢٦٠ باب الرجوع فيها
٢٦١ فصل وهب امة
٢٦٢ كتاب الاجارة
٢٦٤ باب الاجارة الفاسدة
٢٦٦ باب [illegible]
٢٦٨ باب فسخ الاجارة
٢٦٩ باب مسائل شتى
٢٧٠ كتاب العارية
٢٧١ كتاب الوديعة
٢٧٢ كتاب الرهن
٢٧٤ باب ما يصح رهنه والرهن به او لا
٢٧٦ باب رهن يوضع عند عدل
٢٧٧ باب التصرف والجناية في الرهن
٢٧٩ فصل رهن عصيرا
٢٨٠ كتاب الغصب
٢٨١ فصل غيب ما غصب
٢٨٢ كتاب الاكراه
٢٨٤ كتاب الحجر
فصل بلوغ الصبي
كتاب المأذون
٢٨٧ كتاب الوكالة
٢٨٩ باب الوكالة بالبيع والشراء
٢٩١ فصل الوكيل بالبيع

بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى اخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله
لان العدد اذا انتفى نفى الكيفية كأن المراد نفي سنية لم يناسب لعدم ذكر العدد
بقوله بالحجر الاول ولهذا اي لهذا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب
ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر
والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثاني ويدبر بالثاني
شتاء قال في المحيط اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر
في الاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل
ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه
ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمراة في الوقتين اي
الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدبر بالاول ابدا لئلا
يتلوث فرجها والغسل بعده اي بعد الحجر اولى ان امكن بلا كشف
العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم يكن صائما كذا في
الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واصبع ان حصل به النقا او اصبعين
ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه
الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتدا الاستنجا ويغسل
موضعه ثم يصعد بنصره اذا اغسل ثلث مرات ثم يصعد خنصره ثم
سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها
واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعله الرجل لانها لو بدات باصبع واحدة
كالرجل عسى يقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية
ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من
النجس المخرج مفعول المجاوزة اي ان ينفى متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان
الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل
بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاث ثم زاد عليها ليغسل المستنجي الوبر ولا عند
ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث
وطعام للانسان لان فيه من تحقير المال المحترم ترجيعا وللبهائم بشمر
كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه متنجس
بينا في التنقية واجر وخزف وفحم وشي محترم من الناس كخرقة الديباج
ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة وبيمين
للنهي عنه الا الضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو

استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية
في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن
لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اتيتم الغائط
فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا
وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالة الم يكن
مكروها ولو في البنيان لان الدليل لا يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط
في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف
غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والتطاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا
والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبرا بالمشي او
التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يطمئن قلبه على انقطاع
العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات
والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا
جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع الماء
المغسول تطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والبلوغ والعقل لما تقرر في الاصول ان مدار
التكليف بالفروع هذه الثلثة [illegible] ووجب ضرب ابن عشر اي صبي
سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عليه الصلاة والسلام
انه قال مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء
عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها
كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها لحكمه حكم المرتد
وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس
لحق العبد فحق الله احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة
في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة
يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف
الصلاة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال
عليه الصلاة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا
قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلاة بجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود
الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا
اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق

يستفز

لف

قوله وجب والصحيح كالصلاة على
الصحيح نقص عن ابن الهمام الاختيار

قوله بالجماعة لكن شرط ان يكون مؤتما
وان يكون مؤتما فلو يكون وحده
او منفردا ونحوه او نحوه او الوقت ونحوه

سنح الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير
معذور لوجود السبب كالتزر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ
وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفسا طهرتا باخره لان السبب
في حقه ذلك ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر
تقدمه لانه اول الوقت وثنى قدم الظهر نظرا الى ان الصلوة فيه اول
الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى
بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام ام برسول
الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني
حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك
ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول
فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثرون ولامامة
جبريل في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه الصلاة والسلام
في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى
الفيء اي في الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من الغرب الى الشرق
حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى الملابسة
لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل
مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفه
وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت
الظهر على القولين واما اخره فلقوله عليه الصلاة والسلام من ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم
ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفه
البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل
اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة
الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت
العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه
يدخل عقيب الشفق على اختلاف ثم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه
يبقى الى طلوع الفجر الم تر ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر
يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها
هذا عند ابي حنيفه وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الاخر

وهذا

وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء
وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا
او صلاهما فظهر فساد العشاء دون الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء
وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد
الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب
بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر
عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان
اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر
بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء
الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل
بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم تؤدها
في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها لانها قيام الليل
لما فرغ من بيان اصل اوقات الصلاة شرع في بيان الاوقات
المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل
اربعين اية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساده وضوئه قال
عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب
تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه الصلاة والسلام ابردوا
بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر الثلث
الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث
ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول
صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه
وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه الصلاة والسلام
من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره
فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري
اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب
لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي المغرب اذا غربت
الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم وفي يوم غيم تعجيل العصر

وقبل الوتر وبعده صح

الوتراح

قومه

والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير
العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويوخر غيرهما يعني
الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والمغرب لا كراهة في تاخيرهما والمغرب
يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس ولا تصح صلاة وسجدة
تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلاة جنازة حضرت
قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء
والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الا عصر استثناء من قوله لا يصح
صلوة فاذا اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت
لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم تؤد قبله فاذا اداها كما
وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضا لا يكره
فعله لعدم خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادي بالناقص
اما اذا تلاها فيها لجاز اداؤها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها
ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر
وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت
فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو
افضل والتاخير مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي
الوارد عنها في الحديث بنا على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس
كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدء به فيها اي تلك
الاوقات او نذر اداه فيها وقضاء تطوع بدء به فيها فافسد لما عرف
ان ما وجب ناقصا يودي ناقصا والافضل في الاول لكن يعني تطوعا
بدء به فيها او نذر اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره
الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل
سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما
بدء به فاسد لا تكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار
فان القضاء فيه مكروه ولا صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما
وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة
اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها
ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلاة لا من مجرد الخطبة

والظهر صح

يومه صح

وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب صلاة الجمعة وانما كره لما فيه
من الاشتغال عن استماع الخطبة وقال صدر الشريعة يكره الفوائت
وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال
صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا
قوله لكون الاعتماد عليه اكثر ولا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي
فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء لعذر المطر
والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر
في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في
وقت عصر او عشاء لقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر
والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت
المغرب والعشاء ولذا اجوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت
لقضيه لا من حاضت او نفست المعتبر في السببية اخر الوقت
عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت
الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه
خلافا له وقد تقرر في الاصول والله اعلم

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص ويطلق
على الالفاظ المخصوصة سن سنة موكدة للفرائض وهي الرواتب
الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلاة العيدين والكسوف
والخسوف والجنازة والاستسقا والسنن والنوافل في وقتها
اي لا قبله ولا بعده الا للقضا لا تفوت القضاء وان فات
وقت الادا لقوله عليه الصلاة والسلام فليصلها اذا ذكرها
فليصلها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله
اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدء بان يقول
في ابتدا الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا
لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته
ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يده
في اذنيه لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لبلال
اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس
لانه ليس سنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في

أدائها نخ

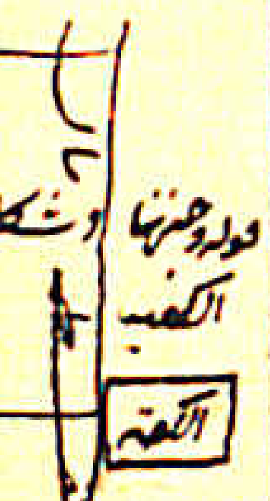
الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع بالثبات في مكانه لما روي
ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح حول وجهه
يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان تكون الصلاة في اليمين
والفلاح في اليسار وقيل الصلاة في اليمين واليسار والفلاح كذلك
والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والاستدارة في صومعته يعني اذا
كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام
استدار فيها يخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة
ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح
ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما
روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال
الصلوة خير من النوم فقال النبي عليه الصلاة والسلام ما احسن
هذا اجعله في اذانك وخص به الفجر لانه يودي في حال النوم والغفلة
فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة
في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع الاصبعين
في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترتيل وبزيادة قد قامت
الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل
وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو كان كذلك لفهم عدم جوازه اصلا
وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون
ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ~~فيهما اي الاذان والاقامة~~
~~القبلة~~ ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود
الى الاعلام بعد الاعلام والتثويب كل بلدة على ما تعارف اهلها
ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله
ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلتثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب
حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفى
بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة
لفائتة فاصرة ولاولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي
من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في
الكل جاز اي الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا
والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمراة والمجنون والسكران

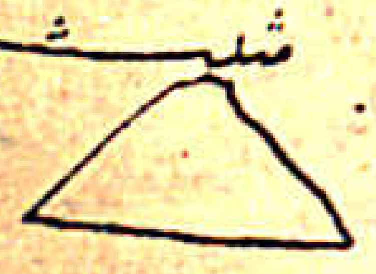
والفاسق والقاعد اي من يوذن قاعدا الا ان يوذن لنفسه مراعيا
لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين
وبهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين
كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية
تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي
في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركها
اي الاقامة والثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان
ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر
حيث لا يكره له تركهما قال في الهداية ويأتي بهما المسافر والمصلي
في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاول وليس للثالث
وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر
والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا
غيرت العبارة ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة
للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن
بغيبته اي غيبة الموذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه
بها اي بالاقامة وحشة السامع للاذان والاقامة يقول ما قال
الموذنون الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلاة
واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فتشبه الاعادة الاستهزاء وقوله
الصلاة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول
لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت
وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلاة اقامها الله وادامها
الى يوم القيامة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك
القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة
ويجيب كذا في الظهيرية ~~~ شروط الصلوة
الشرط ما توقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها
لان فيه ما جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط
ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه
من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من
عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب

صح صلاته قايما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فتميل الى ايتهما شاء وندب قاعدا مومیا بها لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لا يجبا الا لحق الناس وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر ووجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها ووجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كانه كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع من الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلث دراهم اقلهما اي ايتهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلاة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملا احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت عريانة ثوبا ليستر بدنها وربع راسها يجب سترها حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سوا كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي ومن الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبتيه فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وهما عورة ونحوها اي الامة اي المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وروي ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر

والدبر او خفيفة

او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصف ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال البعض ان الذكر والانثيان عضو واحد وراسها وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناخص فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلاة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلاة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فيقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان المولى لو اذ يلتفت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قايمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز يؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السما البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها





بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر
جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليها ويتحري المصلي التحري بذل
المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس
الاعلام او تراكم الظلام او نظام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب
رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتقرير
دليل الجواز ولم يعد الصلاة ان اخطأ لان التكاليف بحسب الوسع
ولا وسع في اصابة الجهة فصار جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب
عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله
نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر
لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلاة
اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم
اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلاة
صحت صلاته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله
بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطائه فيها اي في الصلاة او تحول
رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى الجهة الصواب
وفي الثاني الى الجهة تحول رايه اليها تحري كل من المصلين جهة
يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحري وصلى الى جهة
وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة الا لم يعلم المقتدي مخالفته
امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل
كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة
والا اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا
يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف
جوف الكعبة لان الكل قبله واما الثاني فلتركه فرض المقام
كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية
بقوله وهم خلفه بيان انهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم
خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم في قوله
لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد
ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى
ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه الصلاة والسلام

انما الاعمال

انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد
المتساويين على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوي قال عبد الواحد
في صلوته اذا علم اي صلاة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية
وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم
الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يكون مقيما ولو
نواها يكون مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم
بقلبه اي صلاة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك
لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا يرجع الى تفسير النية بالعلم
وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل
فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص
اوصافها وهو الفريضة ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون
العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه
لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر
في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم
بديهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بالتامل لم تجز صلوته
ولا عبرة بالذكر باللسان ففي كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن
قوله واما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من
استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة
بغير لايق الصلوة واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضر ووقتها
الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية
وقيل يصح النية ما دام المصلي في الثنا وقيل يصح قبل الركوع وقيل
يصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا
غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة
لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلاة
العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص
اوصافه وهو الفريضة والوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى
الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطا في عددها لا يضر حتى لو نوى
الظهر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ونلغو نية التعيين كذا في الخانية
بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف

فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك
النفل تراويح والسنن المذكورة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند
الجمهور لانها نوافل وفي الاصل في الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض
يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت
باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز
لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة
للاختلاف في فرض الوقت فيها فيعينها صلاتها اي ينوي في الجمعة صلاة
الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلاة الجمعة قبل سنتها
قايلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد لان الجمعة التي صلاها
ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزاته الاربعة عن ظهر فايت عليه
ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في
الوتر صلاته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في
الجنازة الصلاة لله تعالى والدعا لهذا الميت وان اشتبه انه
ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلاة على من يصلي عليه وينوي
في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده
وينوي في العيد صلاته اي صلاة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته
اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه
فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند
عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في
صلاة الامام الاصح انه تجزيه وينصرف الى صلاة الامام والافضل للمقتدي
ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل
ان ينوي الاقتدا بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول
فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتدا بعد تكبير الامام يلزم
ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن
بالنية او متاخر عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام
وينوي الامام صلاته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف
في النسا اذا ام لقصدهن محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح
اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في
مسئلة المحاذات ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلاة

لها فرايض

لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشي محرما والها لتحقيق الاسمية وخصت
الاولى بها لانها تحرم الاشيا المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات
وهي التكبير اي الوصف بالكبريا لقوله الله اكبر بالحذف وبموان لا ياتي
بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر لعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله
نفي الكبريا عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع
حتى يحاذي ابهاميه بشحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان
ويمس طرفي ابهاميه بشحمتي اذنيه ولعد رفع المراة يديها حذاء
منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد
والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة
وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن
اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية
نحو خداي بزرك است كما لو قراها او ذبح وسمى لها لا بما يدل على الدعا
نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم
ولا يشوب بالدعا وتجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه الموتم سرا والا
عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة
وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه
تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال الموتم اكبر
قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي التحريمة شرط عندنا
وعند الشافعي ركن وفايدة الخلاف تظهر في جواز بنا النفل على تحريمة
الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده
لا يصح الا باحرام جديد وجه البنا انها اذا كانت شرطا كان موديا النفل
بشرط ادي به الفرض وهو جائز كما لو توضا للفرض وادى به النفل واذا
كانت ركنا كان موديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات
سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير
ومنها اي من الفرايض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة
بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما
سياتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي
يضع على صدره وحقيقة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه
اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع

التكبيرة صح

فصل

اي صح

وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع
وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرا سبحانك اللهم
الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتى به في الفرايض لانه لم يات به في المشهور
سرا ان ام او انفرد او اقتدى مبتكرا او مجاهرا قبل الجهر حتى ان اقتدى
حين يجهر لا يثنى ولا يوجه اي لا يضم الى الثنا قوله اني وجهت وجهي
الى اخره خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول
اني وجهت وجهي للذي الى اخره وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار
القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق
في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرا ولا يثني لانه اثنى حال
اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ
عن تكبيرات العيد لانه بعد الثناء وينبغي ان يكون التعوذ متصلا
بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات الخمس يعني وضع
اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
والثناء والتعوذ ومنها اي الفرايض القراءة فرضها اية لقوله تعالى
فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلاث ايات
قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سياتي ان قراءة الفاتحة
وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرا الفاتحة ويسمي
اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة
بعدها ويؤمن اي يقول امين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما
او ماموما او منفردا ويضم اي الفاتحة سورة او ثلاث ايات
اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية
سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان
المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلاة
كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبتان فقراءة الفاتحة
ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة
ولمالك فيهما له قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة
الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة
الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله
ولمالك فيهما بان احدا لم يقل بان الضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه

ولنا قوله

قوله عن محمد [illegible] فاسطا [illegible] الى النقص [illegible]
[illegible] ان [illegible] على [illegible]

ولنا قوله فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا
يجوز لكنه يوجب العمل فعلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجبت حتى
يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث ايات تقوم مقام
السورة في الاعجاز فكذا ههنا وكذا الاية الطويلة وسنتها
اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنه
نحو البروج والشمس وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال
المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الفرد
تقدير الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساطه الى
لم يكن ومنها قصاره الى الاخر ومنها اي الفرايض الركوع يكبر
له خافضا اي منحطا لانه عليه الصلاة والسلام كان يكبر
عند كل رفع وخفض ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء
على ظهره استقر رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي
الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلث هي
ادناه لقوله عليه الصلاة والسلام من قال في ركوعه سبحان
ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في
سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه
ويكره ان ينقص عنها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي
ثلث اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل
للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه
يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه
من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي
بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي
المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل بزيادة الثناء والمنفرد مثل
كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ
وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد
وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع

والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح
ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوي الاطمينان وهو تسكين
الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج
الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن
وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب
لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بجميع رفع الراس من
الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيها سنة لانها شرعت
للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب
سنة ومنها اي الفرائض السجود ويكبر له لانه عليه الصلاة والسلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع
ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير
يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ها هنا ثم يضع يديه معتمدا
على راحتيه لان وايلا رضي الله عنه سجد واتكا على راحتيه
ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذا اذنيه لما قال وايل رضي الله عنه
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذا اذنيه
وما روي انه عليه الصلاة والسلام اذا سجد وضع يديه حذا منكبيه
محمول على حالة العذر للكبر والمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم
الا ها هنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه
لما ثبت انه عليه الصلاة والسلام كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل
ان كان في الصف حذرا عن اضرار الجار واضعا رجليه على الارض
موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا سجد
العبد يسجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد
عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه الصلاة والسلام
قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض
اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد
اذا بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج
والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور

عامته

عامته اي دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز
على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى
المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز
في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب
كالاكتفا بالانف في السجود فانه جايز عند ابي حنيفة مع الكراهة
بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند
ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز
وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قايلا
سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب
ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع
لانه عليه الصلاة والسلام كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على
وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم
من الثلث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عليه الصلاة والسلام
كان يكبر عند كل رفع وخفض قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى
السجدة اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشي ياخذ
حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحقق السجدة
الثانية وقيل اذا ازايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين
جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة
ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود تثبت بقوله
تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب
تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجدة ولماذا تكرر قلنا
قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول
عليه الصلاة والسلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره تثبت
بفعل منقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول عليه السلام
نقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب
فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم
يفعل فيسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى خلقنا من الارض
والثانية الى الاعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم
ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود

ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا
قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة
الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في
الركعة الثانية كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ
لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة
الى انه ياتي بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام
او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلاة يعني اذا ترك سجدة
تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم يسجدها سواء علم
انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها ولم تفسد
الصلوة بفواتها عنه لوجود القيام محل التحريمة فلا بد من
قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلاة فسدت ويتشهد
عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه
تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلاته
لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد
ثم يسلم كذا في البدائع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس
عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها
اصابعهن ورجله نحو القبلة كما روت عائشة رضي الله عنها انه
عليه الصلاة والسلام كان يقعد قعدتين على هذا ويتشهد كابن
مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى
عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل
العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الافات وجميع وجوه النقص
قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان
له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة
على الملك مستحقة لله تعالى قال ابن منذر وبعض الشافعية
هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوة وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال
الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات
وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا

اي في

اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة بعد
الاوليين عبر به لينتنا ول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز
لكن ان سكت عمدا اساء وان كان سهوا وجب عليه سجود السهو في
رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه
ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان
في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي القعدتين والاقتصار
عليه في الاولى اي ترك الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام سنن
اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه
على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة
فانها سنن والاولى اي وضع الرجلين فرض في رواية اي رواية
القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم تجز كذا ذكره
الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام
التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل
عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي
واجبة وهي تعيين الاوليين الى اخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا
سجد ومنها اي من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرء فيه التشهد
الى عبده ورسوله لقوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضي
الله تعالى عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت
صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا
اي قرات التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود
وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول
لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود
الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام
لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون
فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت
ابتداء اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قبل القدر المفروض
من القعدة ما ياتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختاره الكافي في
افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيدها هنا الصلاة على

النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلاة
ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم
وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وارحم محمدا
وآل محمد كما رحمت وترحمت على ابراهيم وآل ابراهيم انك حميد مجيد وكره
بعضهم ان يقول ارحم محمدا الى اخره لانه يوهم التقصير الانبيا عليهم الصلاة
والسلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا
قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المومنين وهذا اولى مما قيل
ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعا بما يشبه القرآن اي
بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر
لي اوالماثور عطف على ما يشبه القرآن بالمروي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر
الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم
لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلاة الاصل
فيه ان كل ما لا يستحيل سواله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فهو ٢
بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلاة واما
اذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتي ولكن المراة
تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه
استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي في القعدتين والصلاة ولها
سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي من الفرايض ترتيب القيام
اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع
قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلاة لا توجد الا بذلك كذا
في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة
شرعا من اجزا مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة
الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكروا القراة
مع انها من الاجزا المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري
لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي
الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاولين
ووجدت في الاخيرين صحت الصلوة وانما لا يصح لو تركت بالكلية
فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعات الترتيب بين القراة والركوع

ليس

من

من الواجبات لا الفرايض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في
الاركان على هذا المثال يوتيد ما قال صاحب الكافي في اخر باب الحدث في
الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعي وجوده صورة ومعنى في محله لانه
كذلك شرع فاذا غيرتم فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل
ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما يشرع مكررا في
الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم
صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر
واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا
يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال
في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام
والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى
لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى
فانحط عن ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل
السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزا المادية فاي سر في
جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل
السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلى الله عليه
وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد وجد الترتيب المفروض
بوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة
ما ثبت بالفعل بما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني
وليعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل
القراة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا
لزفر فان معناه ان مراعات الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة
عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع
والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر
في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ها هنا مختل اما اولا فلان قوله
فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما مر في شرح الهداية انه احتراز عما
شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود
لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع

قبل القراة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراة ليست من الاركان
التي لها مدخل في الترتيب واما ثانيا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب
واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب
في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص
واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال
لان الكلام هاهنا كما اعترف نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان
وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة
سياتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم مراعاة الترتيب بين الشيئين
انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدما فيكون
فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث
من حيث هو تكبير الافتتاح لا تقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان
يكون ما ذكر توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه بكشف هذا المقام
وتحقيقه وقد وقع هاهنا من بعض اهل التكلف ومن له حرص على رد
كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب فيه الناظر من حاله ويقيس عليه
سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة
بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما
لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة
يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلاة تحريما وتحليلا فلا
يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلاة اخرى الا بالخروج
من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال
الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد
عدم الركنية ولا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به
استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج
بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة
وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر التحريمة
بعده عن يمينه ويساره وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يكبر بعده
فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلاة والسلام
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض
خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة

اسرارهم
نورا في المصلف بالصحيحين
فقال بالتركية حيوان لا في سوابحي والمصنف بالصحيحين والعين المهملة
المحنة وكذا بالمعجمة

وينوي

وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل
لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره
منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلاتهم صحة وفسادا فان كان الامام
في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه
بالاولى عند ابي يوسف اذ التعارض الجانبان فرجح الايمن وعند محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض
ممكن ولا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد
خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ
ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب
والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلاة واجبات اخر كرعاية
الترتيب فيما تكرر في الركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرار
فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم وسهوا وجب السجدة
وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما
يجوز به الصلاة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها
اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع
والى ارنبة حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال
التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع
وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا او لم يقصد
كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي ستره لقوله عليه
الصلاة والسلام التثاوب في الصلاة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم
فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب
الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع
لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان لغير عذر يفسدها
فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال
حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلموا اقبلوا فيستحب المسارعة
اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر
بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب فصل
الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين
والتراويح ووتر بعدها لانه الماثور المتوارث من زمن النبي عليه

الصلاة والسلام الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد
يخير في الصلاة الجهرية ان ادي اي اذا اراد المنفرد الاداء ان شاء
جهر لكونه امام نفسه وهو الافضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى
ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلاته صفوف الملائكة وان شاء
خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها
بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة
والجهر افضل وقيل يخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار
في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها
جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر مختص اما
بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما
وقيل يخير وفي الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده
خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء لصاحب النهاية
قول المص هو الصحيح مخالف لما قاله شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام
وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير
واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع
وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على
سببيته اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي
ابتداء وهو باطل ولعل هذا احمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه
فيكون مراده بالصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم
انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك
كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول عن القول بل الاجماع على
كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع
يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت
في حق المنفرد بل افضليته معلل بما فهم من الحديث المذكور فان الجماعة
كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر
في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح
دراية ايضا ولذا اختار صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة
اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وفي ذلك الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة
تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة

اللسان

اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية
بالذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء
ترك سورة اولى العشاء قرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا
في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين
لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة
في ركعة واحدة وهو غير مشروع وطال اولى الفجر على الثانية فقط اي
لا اولى سائر الصلوات لانها سنت في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة
وسنت في الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من
حيث الاي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كان متفاوتة
اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث
والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب
اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة
الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث ايات وان
كان ايتين او اية لا يكره لانه عليه الصلاة والسلام قرأ في المغرب بالمعوذتين
واخريهما اطول من الاولى كذا في الكافي ولم تتعين سورة لجواز الصلاة
يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلاة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلاة
لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وقال الشافعي سورة
الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة
الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ
وكره تعيينها اي سورة لها اي الصلاة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة
وهل اتى في صلاة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلاة
الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث
لا يجوز او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا
بقراءته عليه الصلاة والسلام فلا كراهة فيه لكن بشرط ان يقرأ
غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة
فانها متعينة في كل صلاة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها المؤتم
لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب
او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا
فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على الحال

الخطبة ولا ثنا في بينها فانما امروا بها في ميم لما فيه من قراءة القران كذا الخطبة
اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم
الا اذا قرا صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية
كذا لا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت وان قرا امامه اية ترغيب او ترهيب
او خطب او صلى على النبي عليه الصلاة والسلام فاعترض عليه الزيلعي
بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرا فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي
ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلاة عليه الصلاة والسلام
وهذا الاعتراض كان يمكن الرفع بان يكون المؤتم بمعنى من شانه ان
ياتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرا المحذوف بعد قوله لا يقرا المؤتم
فالمعنى لا يقرا المؤتم اذا قرا امامه بل يستمع وينصت لكن غير العبارة
فقلت كذا الخطبة الخ لئلا تردد من اول الامر والبعيد عن الخطيب
كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل
فرض للرجال وسياتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد
محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى
بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق
يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة
فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله
لكن بمخافته الاذان لان مخافتهم تكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة
بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلاة صحة وفسادا بعد ما يحسن
من القراءة قدر ما يجوز به الصلاة ولان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره
فالاقرا اي ان تساووا في العلم فالاحق به اكثرهم قرانا وتجويدا للقراءة
لانه ركن في الصلاة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا
من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال صلى الله عليه وسلم من صلى خلف
عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق بها
اكثرهم سنا لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لابني ابي مليكة
ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم
معاشا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلاة بالليل لما روي انه
عليه الصلاة والسلام قال من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار
فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة

وان

وان قرا امامه آية ترغيب او ترهيب ولا يقرا المؤتم اذا خطب امامه او صلى عليه ع م بل يستمع وينصت صح

وان استووا ايقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة
عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن
البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم
لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه
ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب الهوى
لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا وولد زنا لانه ليس له اب
يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه
الصلاة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلاة
لقوله عليه الصلاة والسلام من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم
فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزم
احد المحذورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام
وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن
اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم
امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمسة والجمعة لما
فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر
والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على
رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره
في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل صلاة لظهور الفساد
ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه الصلاة والسلام
صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية
وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول
ووقع سجوده امام الامام لم يضر لان العبرة بموضع الوقوف لا بمكان
السجود فان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفته
السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه الصلاة والسلام فعل
كذلك ويقتدي متوضي بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا
كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان
الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل في الخفين يزيله المسح و
قائم بقاعد لانه عليه الصلاة والسلام صلى اخر صلاته قاعدا والقوم

خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلاة وهو موجود
في حق غير الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف
بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما
بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل
ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله ليصلين ركعتين واقتدى الحالف
بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي
الناذر بالحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل الا ناذر بناذر يعني
نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان
كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان
يصلي ركعتين وقال اخر نذرت على ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما
بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله صلى
الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي
فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ
بامي ولا لابس بعار ولا غير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء
القوي على الضعيف وذا لا يجوز وبمفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك
ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء
كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت
فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلاة
او كانت الصلاة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر
لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع
الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في
الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت
اي يقتدي المسافر بالمقيم لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على
المسافر تكميل صلاته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة
لانه يصير مقيما في حق هذه الصلاة تبعا لامامه فلا يلزم اقتداء المفترض
بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض
في ركعات النفل وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلاة المسافر ان
شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه

محدث اعاد

اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه الصلاة والسلام ايما رجل صلى (اعاد صح)
بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف
اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلاة القارئ فلانه ترك القراءة
مع القدرة عليها واما صلاة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب
ان يقتديا بالقارئ لتكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة لتقديرهما مع
القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت لان كل
القراءة وجبت في كل الصلاة تحقيقا او تقديرا ولم توجد في الاخريين وذكر
لدفع توهم ان يصح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة
فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه الصلاة والسلام ليليني
منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون والصبيان والخناثى (مطلب محاذاة المرأة الرجل)
بفتح الخاء جمع خنثى كالحبالى جمع حبلى وقدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة
والنساء حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلاة
مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها (مشتهاة صح)
ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو
الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة
لا تشتهى لا يفسدها ولو كانت محرما او عجوزا تنفر عنها الطباع تفسد
الثالث كون صلاتهما ذات ركوع وسجود وان كانتا تصليان بالايماء حتى
ان المحاذاة في صلاة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلاة مشتركا بينهما
تادية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما
يؤديانه فتشمل الشركة بين الامام والماموم وبين الماموميْن ثم ان
اشتراكهما في الصلاة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما
في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سياتي وايضا انه اعم من
الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلاة العيد والتراويح والوتر
في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان
واحد بلا حائل لانه يدفع المحاذاة قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال
القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام
الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا
قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد
ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل

بالتحري كذا قال الزوجي في الغاية في باب الصلاة في الكعبة التابع
ان ينوي امامتها اي امامة النسا وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاه
لا يجب كونها بجميع الاعضا بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي
حد المحاذاه ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة
والرجل يحاذيها اسفل منها ان كان الرجل يحاذي شيا منها تفسد صلاة
قال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح ولبعضهم
اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته
اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يودي فيه ركن من اركان الصلاة
ولو كانت تلك المحاذاه بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط
الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو
ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلاة تهما الكاملة اشارة الى
الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم
يقل ادا لئلا يتوهم مقابل القضا وقوله في مكان بلا حايل متعلق بقوله
حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحدت جهتهما اشارة الى
الشرط السادس وقوله فسدت صلاته جزا لقوله لو حاذته وقوله ان
نوى امامتها والا صلاتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر
ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلاتهم لان الطريق
وصف للنسا مانع من الاقتدا كذا في الخانيه ولو تحتهم من تحتهم
نسا جازت صلاة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الصلاة واحرة
وبينهما حايط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا
فلا ويمنع الاقتدا الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي
يجري فيه العجله والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد
حال من الطريق والنهر اي لا يمنع الاقتدا الفضا الواسع فيه اي المسجد
كذا في الخانيه وقيل يمنع الاقتدا ايضا قدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه
في الصحرا وقيل يمنع الاقتدا فرجه قدر ثلث اذرع في الصحرا او الجبانة
عند صلاة العيد كالمسجد قال قاضي خان او صلى بالناس صلاة العيد في الجبانة
جازت صلاتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء
الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث
يشتبه به اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتدا والا اي وان لم

يشتبه

[margin:] الامام نساء ولا محاذاة بينهما لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامراة صليا صح

يشتبه حال الامام يمنعه اي الاقتدا والا فلا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه
الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان اقام على الجدار الذي يكون بين داره
وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتدا وان قام على سطح
داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداوه بالمسجد وان كان لا يشتبه
عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان
مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند
اتحاد المكان يصح الاقتدا الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال
ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة
ويمين القبلة ما يكون بحذا يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون
بحذا يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتدا المدرك في الاصطلاح
من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد
او لبعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة
في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتدا
بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضا وجاء
بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء
ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات وسياتي بيان حكم المسبوق
فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه
مع الامام وجهة الاقتدا صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام
فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي ياتي بالثناء اذا قام
الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام بالقراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرا
ولا يفسد ما يقضي بترك القراءة الا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية
الاقامة ويلزمه التجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام
المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يوتم اي لا يجوز
الاقتدا به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة
اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيره الافتتاح تحريمته
اي لو كبر ناويا استينافا صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا
بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما
سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان

[margin:] أي كل الركعات صح

يسجد في اخر صلاته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره
وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق
بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق فليس له الجهتان
بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة
اي لا يأتي بقراءة ولا سهو اي بسجدة سهو اذا سهى ولا ما
اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة
ويلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي
المسبوق يقضي اول صلاته في حق القراءة واخرها في حق
التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى ركعتين
ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين
بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة
لان ما يقضي كانه اول صلاته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد
صلاته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى
وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين
بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة
وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد
لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة
بين القراءة والترك والافضل القراءة باب

الحدث في الصلاة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد
من هذا القيد لان المطلق كما في الكنز النسخ غير صحيح كما سيظهر
ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ
حينئذ لم يتم صلاته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي
حنيفة ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اي استخلافه
اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلاة المقتدي حتى لو
احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلاة
القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا
واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون
ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم
وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء او ما لم يخرج من

المسجد

المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلاة القوم
وفي صلاة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر
ما يجوز به الصلاة فانه يستخلف حينئذ ايضا عنده خلافا لهما
ولو قرء ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة
اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي
مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه الذي استخلفه
متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا يخير بين الاتمام ثمة
وبين العود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء
الصلاة في مكان واحد فيختار ايهما شاء والا اي وان لم يفرغ امامه
عاد الى مكانه قطعا كذا اي الامام المقتدي اذا سبقه حدث
والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد
عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي
احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة
في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلاته وينبغي
لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلاة الامام
اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا
انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وصح اتمها اي المسبوق
صلاة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اي المسبوق والمراد
صلاته المنافي للصلاة كالقهقهة والكلام ونحوهما ولا يضر الامام
الاول لانه وجد المنافي صلاته الا عند فراغه اي الامام الاول
بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلاته خلف
خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلاتهم
وان لم يسبقه الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه
او احدث عمدا فسدت صلاة المسبوق لوجود المنافي خلالها
وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا تفسد صلاة المسبوق
لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام
فيفسد مثله صلاة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء
والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف
الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به

شرط الصلاة وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسد فلم يؤثر ذلك في حق
المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غيره اوانه والكلام في معناه من حيث
انه لا يبطل شرط الصلاة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد
وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد وما لغد اي مانع البناء
الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام بان نوما في صلوته
نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كمن ذكرا ومس لشهوة كذا في الظهيرية
والقهقهة واصابة بول كثير خارج زيد قدر الدرهم وسيلان نجاسة
وظهور عورة في الاستنجاء الا ان يضطر كالمراة اي عورتها في
الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر اليه والقراءة ذاهبا وجائيا
قيل لو قرا ذاهبا تفسد واتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد
فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف
التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة
عطف على الحدث العمد والقراءة وشراؤه بالتعاطي قيل به لظهور
فساد الصلاة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد
سبق الحدث الا اذا كان نائما اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره
كالصحراء لعذر ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد
منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي
الصلاة لعدم بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها
خلافا لهما فتبطل الصلاة بقدرة المتيمم في الصلاة على استعمال الماء
ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤيته المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في
الكنز وبطلت ان راى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على
الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت
فمدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية
الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فراى المقتدي الماء
بطلت صلاته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلاة الامام
تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح
خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان
النزع بعمل عنيف تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه

ان وجد

ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اية اي تذكره او حفظه بالسماع
من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلاته لوجود الخروج بصنعه
وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية لا يستقيم الا على قولهما
ونيل العاري ثوبا تجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان (آخر ح)
اقتدى صلاته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب
الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلاة
المؤتم وصح كذا قال الزيلعي وتقديم القارئ اميا وطلوع الشمس في
الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة
عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على
مصلي القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع
فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلاة بلا صنعه عنده
خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما
مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث
فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده
وتوضا وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه
لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من
الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود
لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه
ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع
او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلاة مرتبة بقدر
الامكان ام واحدا ان احدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي
فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين لخلافة الاول وان لم ينو لما
فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب ولتعيين الامام لقطع
المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلاته مقتديا به
كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل
صبيا او امراة او خنثى فسد صلوته في رواية لا استخلافه من لا يصلح
للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا
وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض
او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذ رعاف مكث الى انقطاعه ثم

توضا، وبنى لا يجب عليه الاستيناف باب
ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسد الصلاة التكلم عمدا قيد بالعمد
لان التكلم غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد
كلاما ورده لو بقيد بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب
ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا
او كثيرا والدعا بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا وكذا اللهم زوجني
فلانة وعند الشافعي لا تفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي
عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتاوه
وهو ان يقول اوه لفسد فيها في التتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك
فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى
لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتافيف وهو ان يقول
اف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة او النار لان الانين
ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ
بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة
صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي وتنحنح
بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان
ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم تفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا تفسد كالعطاس فانه
لا يقطع وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما التجشا ان حصل به
حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع
كذا في الكافي وتشميت العاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو
ان يقول يرحمك الله وجه فساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب
بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا
ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد
كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا
اليه راجعون وسار بالتحميد بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بان
يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكره الجواب
لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلاة جاز اتفاقا
وقيد بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها

قراته

قراته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه
على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه
يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وخرج
فتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به
التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال
والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه
لا تفسد استحسانا وقيل ان قرا قدر ما تجوز به الصلاة تفسد لانه
لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح تفسد الفاتح كذا الصلوة
صلاة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل
بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا
يلجئهم اليه بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى
واكله وشربه لانهما ينافيان الصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان
لان حالة الصلاة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان
فابتلعه لا تفسد صلاته كما سياتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف
لا يفسد السجود لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها
على النجاسة كالعدم لهما ان الصلاة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد
كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان الصلاة تجوز لان وضعهما
عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان
ترك وضعه يمنعه واداء ركن مع امكانه بكشف عورة او نجاسة
لو انكشف عورته في الصلاة فسترها بلا لبث جاز صلاته اجماعا
لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان
الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث
بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس
او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء لزحمة
فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد كشف العورة
وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني ان لم يعتبر قدر
اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني
اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد
فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد

تفسد صلاة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلاة لكنه
ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد لان لمواضع
الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف امي لو خلفه لنساء
اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء
تفسد صلوته وصلاة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح
خليفة له فتفسد صلاته وبفسادها تفسد صلاة القوم وكل عمل
كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره
ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي
هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى راي المبتلى
وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراته اي مكتوب
وفهمه قرانا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع
لريقه ولهذا لا يفسد الصوم وقيل اذا اكل ما بين اسنانه قليلا
كما دون الحمصة لا تفسد صلاته واذا كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية
او مرور مار في الصحراء موضع سجوده تكلموا في المواضع التي يكره المرور
فيها والاصح انه موضع صلاته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده
فانه لا تفسد الصلاة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيها اي في
الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح
لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه
او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام
واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا سواء كان ما بينهما
قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل
كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان
ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يديه او كمه على فمه وتمطيه
لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه
من بين يديه اذا اراد السجود لانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه
على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل
الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلاة
منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته

ويشد بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته
بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه
يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو
حول صدره عن القبلة فسدت صلاته ورفع بصره الى السماء للنهي
عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب
ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش
ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد
بلا عذر ولو كان لعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد
على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود
الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه الصلاة
والسلام يا ابا ذر مرة او ذر وعد الاي جمع الاية والتسبيح باليد (او فذر)
للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره عندهما بالقلب ولا باليد
خارج الصلاة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده
هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده
لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء
سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض
للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين
مكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس (قدر)
بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع
وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال
المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف
فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم
وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبهه بعبادة المجوس
لانهم يعبدون النار او يكون فوق راسه او خلفه او بحذائه صورة
لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها
ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه
وفي الغاية ان كان التمثال في موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته
وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس
او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره وصلاته

وقف محمد الشافي لابراهيم

حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالات لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او
صلاته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغايط وهو جملة حاليه اي صلاته
حال مدافعته لها او الريح للنهي عنه والصلاة في ثياب البذله وهي ما
يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي
عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلاة لحديث ابي هريرة
رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام امر بقتل الاسودين في الصلاة
الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بعمل يسير كالعقرب
واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل
فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البير ولا الصلوة الى ظهر
قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه الصلاة
والسلام اذا اراد ان يصلي في الصحرا امر عكرمة ان يجلس بين يديه
ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها
وان قال البعض بكراهتها او الى سراج لان المجوس لا يعبدون السراج بل الجمر
او على بساط فيه تصاوير لان فيها اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم
ان لم يسجد عليها اي صورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود
عليها تشبه لعبدة الاوثان كذا في المحيط كذا هاهنا كالفصل في عبارة الكنز
ووجه الفصل بين كلاميه ان الثاني غير متعلق بالصلاة يكره الوطي والبول
والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى
لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه
ولم يحل للحايض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد
للصلاة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له
حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يمنع المصلين فلا يصح
منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلاة
اذ لا يومن على متاع المسجد لا اي لا يكره نقشه بالجص والساج وهو خشب
يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي مال الباني واما المتولي فيضمن
قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرا بعد الفاتحة من وسط
السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا
خاتمة سورة في ركعة او سورتين في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان
لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية

قرا

وقيل لا يكره وقيل يكره في جميع ذلك وقيل يكره ولعله في سورتين ... فاذا كرر في ركعتين ... منه

وقف محمد الشامي لابراهيم

قرا في الركعة الاولى المعوذتين قال البعض يقرا في الثانية الفاتحة
وشيئا من البقرة وقال البعض يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية
كذا في الخانية قرا في الاولى قل اعوذ برب الناس قراها في الثانية
ايضا قرا البعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح
قرا سورة فقرا في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في
مجمع الفتاوي سقطت قلنسوته وعمامته في الصلاة فرفع القلنسوة
بيد واحدة افضل من الصلاة بكشف الراس واما العمامة فان
امكنه رفعها فوضعها على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر
الراس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلاة بكشف الراس
اولى من عقدها وقطع الصلاة كذا في التتارخانية لو صلى رافعا
كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي
اذا كان لابس شقة او فرجية ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون
في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقدم الفرق بينهما
وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فرض عملا وواجب
علما وهو سنة مؤكدة عندهما ولا يكون جاحده كافرا لانه مبني على كونه غير
اعتقادي وبعضه تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض
وكذا قوله وتذكره في الصلاة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة
لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه تفسده ولو كان سنة لما
افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة
لاعيد تبعا للفرض وثلاث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه
الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه
ابي وجماعة من الصحابة فيقرا المصلي في كل من الركعات الفاتحة
وسورة لانه المروي عن النبي عليه الصلاة والسلام كما سياتي
ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا
وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي في
ما قبل الركوع لما روي انه عليه الصلاة والسلام اوتر بثلاث
ركعات يقرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند

الشافعي بعده ويقول اللهم انا نستعينك ونستهديك و
نستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك
الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد
ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم
يتابعون الامام الى هنا فان اشرع في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه
ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا
اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت
وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا
يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت
وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك
وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة
وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الثاني من رمضان
دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر ايضا في الركعة الثانية
بعد الركوع لحديث انس انه عليه الصلاة والسلام كان يقنت
في صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء
العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي ولا مرو
فانه حاجز بين صحيح على المبيح وشيء قانت الوتر اي شفع في قراءة القنوت
حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي
مع كونه منسوخا ودليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا
بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات
الركوع والسجود ولا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه تقيد بالامام والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع
ولنا انه منسوخ كما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر
خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي
والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت

يستحب

يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلاثا وهو اختيار الامام ابي الليث
ويقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار
وهو اختيار سائر المشايخ كذا في معراج الدراية تذكره اي تذكر ترك القنوت
في الركوع متعلق بتذكر او القيام عنه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع
لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان
الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز نقض الفرض لاقامة الواجب
وسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي
منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك
المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا
سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في
السلام اذ لا يلزم هاهنا من تركها فساد الصلاة ادرك المقتدي الامام
في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي
مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراك في القيام قنت في الركعة
الاولى والثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع
لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن
سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن
اربعا بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لم يكن معتدا بها ولهذا لو نذر
ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه
قوله عليه الصلاة والسلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة
بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك عليه الصلاة والسلام على نحو ما ذكر
وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب
بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان
السنة وردت في صلاة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد
بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار
رباع وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى
لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر
ره والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض

ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي الباقي من
ذوات الاربع وهي سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر
صلاة مستقلة لانتفاء شبهة الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة
السجود لقوله عليه الصلاة والسلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام
لان القراة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح
والقراة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله
عليه الصلاة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين
واداء الفرض ينوبها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله
عليه الصلاة والسلام ما من احد يتوضا فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين
يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما
روت عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الضحى
اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراة في ركعتي الفرض يعني ان القراة فرض
في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرا في الكل او قرا في الركعة
فقط فسدت واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين
جاز صلاته ووجب عليه سجود السهو ان سهى وياثم ان عمد وفرضت في كل
النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام منه
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا الركعتان
في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم اتمام النفل بالشروع
قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه
فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا
يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد
وقد مر تحقيقه في كتاب الصلاة فادى الاربع يقضي ركعتين لو نقض الشفع
الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول
يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع صلاة على حدة وان
لم يفسد وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني
فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فيلزم قضاؤه او لم يقرا فيهما اي الشفعين
لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احداهما
لا يبطل بعد الاداء فاذا لم يقرا في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم القضاء
الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة

(هامش: من النفل فيه)

أو لم

او لم يقرا في الشفع الاول في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول
بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولا يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة
وقضى ركعات اربعا ان لم يقرا في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرا
في احدى كل منهما فسد الاداء الكل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات
او ترك القراة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى
الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني وان لم يقرا في الثاني
فسد ايضا فلزم قضاء الاربع الاول ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا
صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلاة ومع ذلك
لا يفسد قياسا على الفرض كما سياتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض
بعد التشهد اولا اي ان نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين
بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع
في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء
وكره بقاء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا
وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا
عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر
قصر الصلوة فيه وسياتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في
المصر موميا يكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلاته الى غير
القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزم النزول واستقبال
القبلة انقطع عن القافلة بخلاف الفرايض فانها مختصة بوقت
فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور
وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة وسجدة تليت على الارض
واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر
لانها اكد من غيرها وبني بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل يبني
لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع
فيه لان في الاول يؤديه بكل ما وجب عليه والثاني انعقد التحريمة
موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسياتي زيادة
كلام فيه في باب الصلاة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح
جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة

(هامش: فلزم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرا في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول صح صح)

الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه الصلاة والسلام اقامها بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي في التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساءوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلاته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من الموكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين بقدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الصحابة الى يومنا هذا او يزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام الا ان يمل القوم فح يتركها والسنة الختم مرة ويختم في الليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم وصلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر معه ولا يوتر اي لا يصح الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الايمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي باب

ادراك

فجاز نقض الصلاة منفردا

ادراك الفريضة الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر بجمعة وللصلاة بالجماعة مزية على الصلاة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقول الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلاته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى فتصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلاثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطبت فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابي حنيفة وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلاة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون موذن المسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون لغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والموذن والا مصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلاة خلف الشافعية الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خانية

فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد
في تركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر
صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى
السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا
للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة
ان لا يقضي لاختصاص القضا بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال
تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام قضاها مع الفرض غداة
ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما وراءه على الاصل وفيما بعد
الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال
محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال لا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع
لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء
ادرك ركعة منه ام لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا
لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي
وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد قضاها بعدها ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس
فلا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا
واختلفوا في قضائها تبعا للفرض الاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى
سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى او الاكل
فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل
الظاهر انه لا يعيدها ترك السنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا
كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر
والعشا مدرك فضل الجماعة لا يصليها واختلف في مدرك الثلاث [وان ادرك معه ثلاث ركعات صح]
واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاكثر
معه لكنه لم يصلها جماعة اذا فات الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر
مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر
مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر
الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق
لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرا فيما سبق به وذكر شمس الايمة انه
يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث

الا

الا ان يقول ان صليت بصلاة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا
لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من كلا الطرفين
فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين
واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها
مدرك الركعتين فتدبر من امن فوت الوقت تطوع قبل الفرض يعني
ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن قال
بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن
الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فح يتركه اقتدى
براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعني اقتدى بامام راكع
فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه
المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني
~~اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لفوت~~
~~المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه~~ [بعد ما قرا ما يجوز به الصلوة صح]
فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه
جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء باب
قضاء الفوائت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء
فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني
ان الكل اذا كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة
وكذا بينها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض فائتا والبعض وقتيا
لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما
لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض
والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه الصلاة والسلام
من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو ان يصلي مع الامام
فليصلي التي هو فيها ثم ليقضي التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد
صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلما بالقبول فيثبت به
الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله [الخمسة]
الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسد
فسادا موقوفا عنه عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن
عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلاة ان ادي

فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده من وصف الفرضية وان قضا
اي ذلك الفائت قبل السادس بطل الفريضة الخمسة وتصير نفلا عند
ابي حنيفه رحمه الله كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضايه لهما
ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فتفسدت ولا تنقلب صحيحة
والكثرة الحاصلة بالسادس انما يوثر فيه وفيما بعده حيث يقضي اتفاقا
لا في الخمسة الماضيه كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلاث مرات
يثبت الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظه
وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب
الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يودي السادس
فيبلغ الي الكثرة فلا يراعي الترتيب فتصح الخمسة وان يقضي الفائت
قبل السادس ويبقى قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم
بالفساد ولان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قايمة بمجموع الستة مستند
الي اولها كساير المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت
صحيحة والامام سبطل الاصل عند ابي حنيفه وابي يوسف لا ل بطلان الوصف
بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث
لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله باب
الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما
وسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت حتى تبلغ حد
الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان
يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها
وبين اغيارها والاصل فيه القضا بالاجماع حيث ثبت به ان عليا رضي
الله تعالى عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلاة وعمار بن ياسر
رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله
عنه اكثر من يوم وليله فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف
ويسقط ايض بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت
مع الوقتيه يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي مع الوقتيه كما اذا
فاتت العشا والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي
الوتر ويودي الفجر عند ابي حنيفه وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق
من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط

ايض

ايض بالنسيان فيعيد العشا والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشا بلا وضوء
والاخيرين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشا بلا وضوء والسنة
والوتر به يعيد العشا والسنة اذ لم يصح ادا السنة قبل الفرض مع انها
اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلاه مستقلة عنده فصح اداؤه
لان الترتيب بينه وبين العشا فرض لكنه ادى الوتر وعنده انه صلى العشا
بالوضوء فكان ناسيا ان العشا في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي
الوتر ايض تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايض بالظن المعتبر
فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر
جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر
انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر
اذ لا فايته عليه حال ادا العصر بظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره
الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتيه بتذكر الحديثة
ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الي القلة فيصح وقتي من ترك صلاة
شهر مثلا حتى يسقط الترتيب فاخذ يودي الوقتيات صار فوائت
الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره
اداء وقتي او قضى صلاة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلاة
شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب اي ويصح وقتي من قضى صلاة
شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا
يعود الترتيب فيصح ادا الوقتيه وعن بعض المشايخ ان قلت بعد
الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلاة والاول
اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير
وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضا يحتاج
الى التعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايض ظهر يوم كذا وعصر
يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف
الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلاة فان اراد تسهيل
الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخر اي اخر ظهر عليه فان نوى
الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما
قبلها يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين
في الصلوة يحتاج ايض اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضا من رمضان

فمن ترك فرضا او فرضين ثم صلى فرضا ذاكرا
اجتمعت الحديثة والقديمة ... فائتة او
اخر يودي الوقتيات ...

فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني واخر صوم عليه من رمضان
الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى
لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان
السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد
والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب
فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى
اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس
على ذلك لان تاخير الصلاة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره
وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حال الصحة ثم مرض مرضا يفرض
الوضوء وكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء
فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط
القضاء

باب صلاة المريض

اذا تعذر القيام
لمرض حصل قبلها اي الصلاة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطء
البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا
تعذر جواب اذا تعذر كيف شاء من التربيع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود
وان قدر على بعض القيام فامر بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض
القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا
خيف ان لا تجوز صلاته وان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى
قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء
قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه لقوله عليه الصلاة
والسلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم
ولو رفع اليه شيء وخفض راسه او يجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته
جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو
الكعبة لقوله عليه الصلاة والسلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا
فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول
العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن
من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في
الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلاة فيه اشارة الى انه لا يسقط ولا
يومي بعينه وحاجبه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر مريض في صلاته يتم

بما قدر اي صلى صحيح بعض صلاته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي
ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي
بالصحيح صح فيها اي الصلاة راكع وساجد فيها قاعدا يعني ان كان مريض
عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذ صح فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء
والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلاته على اولها ومومٍ لذلك
اي صح في الصلاة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي
لا يجوز فكذا البناء المتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصى او حائط او
يقعد اذا اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود
وكل على نوعين بعذر وبغير عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير
عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه
وبغيره جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى
الخمس وان زاد وقت صلاة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا
رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاها وعمار بن ياسر اغمي عليه
يوما وليلة فقضاها وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن
فدل ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان وهو
الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث
الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم واما اذا زال عقله بالبنج
او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر
اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما سقط بفعله قطعت يداه ورجلاه
من المرفق والكعب لف ونشر لا صلاة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من
يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه
وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التتارخانية

باب الصلاة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلاة
فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مصرا او قرية كما
سياتي في صلاة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر
ولغيره عليها اي الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبله كان او لا ولو بلا
عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به
اي بالعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها
جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها

في القفينة اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان
يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد
مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته
جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة
والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي ويتنزل
للوتر وعندهما لا كالسنن

باب الصلاة في السفينة

الاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام لما بعث جعفر بن ابي طالب
الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد
ابن عفلة قال سالت ابا بكر وعمر عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية
فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما ويتوجه المصلي فيها القبلة حيث ما دارت
مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها
صلى فيها جازت تلك الصلاة بمعنى ان القضا لا يلزم لان الغالب العجز
واستدارة الراس والعين والغالب كالكاين لكنه ترك الافضل والافضل القيام
في الاول والخروج في الثاني ولا يجوز الصلاة قاعدا في المربوطة في الشط
بالاجماع الا ان تدور راسية فيجوز ولا يقتدي اهل سفينة بامام
في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يقرنا فيجوز لاتحاد المكان
حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المعتدي على الشط والامام فيها
اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتدا كالطريق او طائفة
من النهر لم يجز الاقتدا والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية
فان الخارج من بيته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من
قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي اقامة بيت لا يكون مسافرا
قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا
تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في
الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به
في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسير
ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات
التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دايما بل يمشي في
بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وتكون

الليالي

بان يدورا لا كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح في الصلاة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة صح صح

تقوله ثم اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها صح

الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها
ترخص اي المسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق وعقوق
الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند الشافعي
رحمه الله هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يترخص
قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي
عن عايشة رضي الله تعالى عنها ان الصلاة فرضت في الاصل ركعتين فلما
قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الي كل صلاة مثلها الا المغرب
فانها وتر النهار وتزيد في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه
متعلق بقوله يترخص او ينوي اقامة نصف الشهر او اكثر بلدا او قرية
تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية
لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها
فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان هذه الاقامة مقدرة بنصف
شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير
مقيما فاما اذا اتبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث
تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم
بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها
اي الاقامة ثمة بل هو على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا
يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب نواها اي
الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي في دار الحرب
لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان
ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا
وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا
تجوز اقامتهم لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلاة اهل
الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل
لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح
المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز
كانوا مسافرين الا اذا انزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر
يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين والا ام يقصر عطف على قوله فيقصر

شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر الا نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف صح

والضمير للمسافر اي ان لم يقعد المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان
فرضه ثنائي فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء
لتاخيره السلام وتركه الواجب تكبير الافتتاح في النفل وشبهه عدم
قبول صدقة الله ثم ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان ياثم العامل
بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه
وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحل بن احي افتتح المسافر
بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه
اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين
ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في
شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا
وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال
السير وقيل يصلي سنة الفجر وقيل سنة المغرب كذا في المحيط اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء
من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة ايضا في حق وجوب التكميل
لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير
بالسفر وهو الرباعي احترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما
يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه
بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة بان اقتدى به في الشفع
الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى
به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي
وتمام تحقيقه في شرح تلخيص جامع الكبير وعكسه اي اقتدى
المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما
كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء
المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي
بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا في الاصح لانه لاحق حيث ادرك
اول صلاته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف
المسبوق بالشفع الاول فانه يقرا فيه وان قرا الامام في الشفع الثاني
لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه
الصلاة والسلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلاتكم يا اهل

مكة فانا قوم سفر

مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلاتكم فاني مسافر لما قال
عليه الصلاة والسلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر
في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت
فان كان في اخره مسافرا وجب عليه الركعتان وان كان مقيما وجب عليه
اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول
يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر والاصلي
الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر (غير)
يوما او اكثر من ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا
اصليا اخر سواء بينهما مدة سفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير
مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما
بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة بعد
وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة سفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر
عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى
الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا
كالمراة مع زوجها لانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها ولا اعتبار
لنيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه
ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه
منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد
ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع
يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر او طلب العدو ولم يعلم انه اين
يدركه فانه ايضا يكون مسافرا كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين
منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ (المسلم)
يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة وكان
مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا
اذ الغرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم
العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على بعية الابن الاب

المسافر باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى شيء خاليا عن الصارف لا يكون الا

لا بجابه شرط صحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر
مساجده اهله يعني من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفتي
ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول
عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف
على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب
وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك وشرط
صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر
فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بفتح الشين
والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنه سمي به لانهم جعلوا لانفسهم
علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان
ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب
الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان
بمكة فقط قيد للمجموع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم
لامير الموسم وشرط لصحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت
الظهر فيقضي الظهر ولا تقام الجمعة وشرط لصحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة
وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين تشتمل
كل منهما على التحميد والصلاة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد
الصلاة او قبل الوقت بطلت الجمعة لتعادي وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة
واقلها ثلاثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي
الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثه او نفروا
بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها
لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس
اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام
وخصائص الدين فتجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن
للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله
شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة
العين والرجل فما قدها اي فاقد هذه الشروط او نحوه كالمختفي من السلطان
الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله

وهو المسمى بامير الحاج

جاز

جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من المصر وهو قول
ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا
بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد
والمريض وقال زفر لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل
الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا
كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمراة لانها لا تصلح اماما للرجال
وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا
للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احترز عن
السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر لا تتم الجمعة بجماعة
متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره فيه لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها
جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم
لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره
ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال
فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلاة بطل ظهره
بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان
السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه فصار
كالمتوجه بعد فراغ الامام ولو ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة
فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها
لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها
لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما
لقوله عليه الصلاة والسلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال
محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى على الجمعة وان ادرك اقلها
بنى عليه الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا ولا للصلاة ابتداء يعني
ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلاة ابتداء بل يجوز بعدما
احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف
المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته
فكان الامر به اذنا للاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان
اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه
فكان امره من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز ذلك اذا

كان الغير يسمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة
والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضا فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا
لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير
لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد
القضا بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلاف
بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضا بنفسه
بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير
حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليكه ذلك من
غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن
فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام
غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام لنفسه ومن قام مقام غيره لنفسه
كان له ان يقيم غيره مقام لنفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز
خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب
وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا
لان مدارهما حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي
في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان ماذونا من
السلطان للاستخلاف ثم يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس
عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي
للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان
الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه الصلاة والسلام والاول اصح
لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع
الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة ثم يقل وحرم البيع وان قال في الهدايه
وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه
كما تقرر في كتب الاصول والفروع ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة
بدل الحرمة وبخروج الامام اي بصعوده الى المنبر حرم الصلاة والكلام
الى تمام الصلاة ثم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهدايه لما صرح في المحيط
وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلاة
ومن كان في صلاة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى
ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الرابع فاذا جلس على

المنبر

المنبر اذن بين يديه ويسن ان يخطب خطبتان بينهما جلسة قايما طاهرا
لانه المتوارث المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب
لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان
وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في
الخلاصة لا باس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج
الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر
فيه الغزوي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم
الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت
او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك
اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا تلزمه الجمعة
ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف
عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا
رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا
الى دار الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا
سيف ومدينة الرسول عليه الصلاة والسلام فتحت بلا سيف
فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف
كذا في التتارخانية

باب صلاة العيدين

تجب صلاتها على من تجب عليه الجمعة بشرايطها ووجوبها رواية
عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد رضي الله عنه انه قال
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول
بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد
بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف
العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة
كذا في العناية ويقدم على صلاة الجنازة اذا اجتمعا وان كان
القياس بخلافه وتقدم صلاة الجنازة على الخطبة كذا في القنية
وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلاة والاستياك والاغتسال
والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه الصلاة والسلام
كان يفعل كذلك في يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء
الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم

بالسيف صح

وتأثيرها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد صح

عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلاة ولخروج
اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا
في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر
انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
ولا يتنفل قبل صلاتها لانه عليه الصلاة والسلام لم يفعله مع حرصه
على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى
الزوال لانه عليه الصلاة والسلام كان يصلي العيد والشمس على قدر
رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر
عليه الصلاة والسلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد
الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا او مثنيا قبل تكبيرات
زوائد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام
يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة
ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر
ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه الصلاة والسلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد وليسكت
بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم فبالموالاة
يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه
الصلاة والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل
الصلاة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت
لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى
الجبانة واداؤها قبل العلم بحال الخطبة ليست الا بعد الخروج
اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة
على الخروج لا تنافي جواز تأخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلمه بعض الخارجين
كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليه فاتته مع الامام لا تقضى
يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في
الوقت ولا بعده لانها بصفة كونها صلاة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط
لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد
اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال او شهدوا عند الامام بالهلال
بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم
غيم

غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي بالتوحيز الى بعد الغد لان الاصل فيها
ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما رويناه من تاخيره عليه الصلاة والسلام
الى الغد ولم يرد تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة
في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلاة
الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر
بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها
باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة
وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم يجز وندب فيه
تاخير الاكل عنها اي الصلاة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصفته
المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس
يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف
ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير
التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة
تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية
تكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام
التشريق يعني الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان
بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان
نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبريل عليه الصلاة والسلام
لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال عليه السلام
الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عليه الصلاة والسلام قال
لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسماعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد
فبقي في الاخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره
مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر
ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف
بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير
عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب زمن بلا فصل
يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلاة العيد اذ يخرج به القضاء

كما بينا ويجوز ان يقال ان ايام التشريق
اسم لايام التشريق مع

اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة لا تخرج بجماعة النسا اذا لم يكن معهن رجل اخر
لا تكبير فيها ايضا على الحاضر مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر وامراة وقالا
يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سوا ادي بالجماعة او لا وسوا كان المصلي
رجلا او امراة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر يوم الخامس من يوم
عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو التشريق وليس بخروجه اي
بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا
في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يودي بعد الصلاة
لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه
يودي في الصلاة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام
بل عقيب القضا اي قضا ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف
الامام ما التمام والله اعلم

باب صلاة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلاة
يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان
ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة ويركع في كل ركعة وعند الشافعي ركوعين فيه
ويطول الامام القراة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس
وان لم يحضر اي الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف
والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع بالخوف الغالب من العدو لا جماعة فيه

باب الاستسقا

ولا خطبة بل هو دعا واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان
غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السما اي
الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه ردا قال محمد يقلب الامام
فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان
مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبه
ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضر ذمي لانه لا يستنزل الرحمة
وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلاثة ايام متتابعات
لانها مدة ضربت لابلا الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيله
او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤوسهم
ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلاة فيه قال
في التحفة لا صلاة في الاستسقا في ظاهر الرواية باب

صلاة الخوف

صلاة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه الصلاة والسلام لانها
انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلاة خلف النبي عليه الصلاة
والسلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضي الله عنهم
اقاموها بعده وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا اخيف
من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلاة
على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة و
بمقابلتهم فاما اذا كانوا ببعد منهم او ظنوا عدوا بان راوا سوادا
او غبارا فصلوا صلاة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلاتهم جعل
الامام طائفة بازا العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر
او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي
هكذا اي في الثنائي وفي صلاة المغرب فان حكمها كحكم الرباعي ومضوا الى
العدو وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من الركعتين في الرباعي وركعة
في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي
العدو وجا الطائفة الاولى واتموا صلاتهم بلا قراة وسلموا لانهم
لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلاتهم بقراة
لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايما الى جهة
قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون
على التوجه اليه وتفسد صلاتهم بالقتال والمشي والركوب لانه
عمل كثير

باب الصلاة في الكعبة

صح فيها النفل وفاقا
والفرض خلافا للشافعي منفردا او بجماعة وان اختلف وجوههم الا من
قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم
يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلاتهم فيها ولو كان
بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا امن الجوانب
لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه به الا من
في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام
حكما فلا يضر القرب اليها اي الكعبة من الامام اقتدوا من خارج
بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها
مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلاة فوقها
واجزأت لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو والشك

ويجب اي السجود وقيل يسن والاصح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهدايه
وشمس الايمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره
صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح
قال تاج الزيلعي في شرح الهدايه ذكر شمس الايمة انه يسلم تسليمتين
وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلما والاخذ
برواية صحابة كانوا اقربا من رسول الله عليه الصلاة والسلام اولى
والرواية الاخرى عن عايشة رضي الله عنها وسهل بن سعد رضي الله عنه
وعايشة كانت في صف النساء وسهل بن سعد كان من الصبيان فيحتمل
انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية
اخفض من الاول وهذا هو المسطور في الكتب المشهوره وسوق كلام المولفين
يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجموع نسب الثاني الى محمد والاول
اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدرايه بقيل وعلى
كونهما قولين يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة
لانه ان سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلاه ثم يسجد تسليمة
فاعل يجب والتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا او في العمد اثم
ولا يجب سجده كركوع قبل القراة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض
خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق
تحقيقه في باب صفة الصلاة بما لا مزيد عليه وتاخير القيام الى الثالث
بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يودي فيه ركن وركوع على
فان الاقتصار على الواحد واجب نفي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت
وعكسه واختلفوا في مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلاه في الفصلين
وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلاة
وتكرار ترك الواجب يعني يجب بحلهما واصلح على تقدير تكرر ترك الواجب
على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد لسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد
لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب
على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام
انقلبت الامامة اقتدا ويصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في
التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيريه
المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات

والاولى

والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود
ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى
فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه
سجود السهو بسهو امامه ان سهى حال نوم المقتدي وذهابه الى الوضوء
لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او
الثلاث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه
كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى
قايما ذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم
يرفع ركبتيه عاد ولا سهو الا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود
ما لم يستتم قايما وهو الاصح كذا قاله الزيلعي وان سهى عن الاخير
حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة
في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك
لان ما دون الركعة محل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد
مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة
ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي
الثلاثي الصائر الى ما لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم
الرابعة اليها تحولت الى النفل تحصلت الصلاة التامة وفي الثنائي
الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل
بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف
على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا انه
يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود
القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي ولم يقل هاهنا ان شاء
كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة
هاهنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم هاهنا لكن بنا خروج السلام
يجب بسجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لم يسجد للسهو لزم ترك
الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه
المسنون ولا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو
بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك
نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر كراهة

محمد ان سامي عليه رحمه الباري

النفل بعدها وقيل يضم لان هذا اليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر
يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة
في الثلاثي لتصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم ينو باشفعة الظهر
والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه الصلاة والسلام عليها كانت
تحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام وتعتد
به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاتهما بتبعية الامام في
قضيهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر القائم ثلثا لا يضم رابعة
لكراهة النفل بعده كما ذكره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع
بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في
القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود
الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسده هو قول
زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو
بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك
القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي
الواحدة من ذوات الاربع لا يفترض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم
والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم
الشفع الثاني لا تصير الكل صلاة واحدة وهو الفقه وهو ان القعدة
الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض
واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة منها صارت الصلوة
من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى الختم فلم يبق فرضا كما في الفرض
كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد له بنى اي لا يصلي بهذه
التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلاة
ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود
وقع في خلال الصلاة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا
لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه
اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله صح والاقتداء وان لم يسجد فلا
يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو
للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو
كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا

سلم

سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو
يؤتى به في حرمة الصلاة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها
وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانما تبطل ان
التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل
ان يتكلم بل يحتمل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال
بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين يتوهم
الاتمام اي توهم انه اتمها اتمها اي اتم الظهر وسجد للسهو لما روي
انه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه
مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان
الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث
تبطل صلاته في جميع هذه الصور لانه سلم عمدا لا يسجد للسهو في الجمعة
والعيدين شك من ليس الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء شك
اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه
في عمره قط انه كم صلى متعلق بالشك استانف وان كثر الشك عمل
بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها
اي الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن
ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلاة وجبت
السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه
لا تجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها
والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة
الفقهاء باب سجود التلاوة يجب موسعا
عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية
عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح
السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين
تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها ثم كبر
ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو
المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل
وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلا اية متعلق
بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع عشر المعروفة

وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرايل ومريم واولي الحج والفرقان
والنمل والم التنزيل السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرا ممن سيان
لمن في قوله على من يعني اذا تلا اية السجدة من تلزمه الصلوة ادا
وقضاء وجب عليه السجود فتجب على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب
والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون
والصبي والحايض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على
قوله تلا اية وان لم يقصد اي السماع ثم اذا لم يقصد اذا اخبر انه
قرا اية السجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو
الاصم الى اخره وصح من النايم قال قاضي خان وان سمعها من نايم اختلفوا
فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق و
الصبي والموتم لعدم اهليتهم للقراة فالقراة منهم كلا قراة والمسموع
كلا مسموع واما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان الموتم محجور
عن القراة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف
الجنب والحايض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص
الجامع الكبير المسموع من الموتم كهو من المجنون والطير والصدي لا يوجب
شيئا وقال قاضي خان تجب على من تجب عليه الصلاة اذا قرا اية
السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة او لا تجب كحيض او نفاس
او جنون او كفر او صغر وبينها مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول
وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق
ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها
او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلاث مراتب قاصر كامل
غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق
وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلاث
مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وسماعها منه على غيره سجدة
ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته
عليه سجدة لكن يلزم سماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل
الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته
شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص

هذا

هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك المنان الحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والماب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلاة
وسجودها الكاينين في الصلاة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع الصلاة اذا
كان الركوع على الفور اي عقيب قراة الاية ان نواه اي كون الركوع لسجود
التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلاة كذلك اي على الفور وان لم
ينوه يعني لو تلاها في صلاته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرا
لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا
ويتادى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال
في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلاة وان لم ينو
التلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لا بد للركوع من النية حتى ينوبه عن التلاوة نص عليه محمد يسجد الموتم
بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا الموتم لم يسجد
اي الامام والموتم لما عرفت ان الموتم محجور لا حكم لفعله اصلا اي لا في
الصلاة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلاة اذا سمع من الموتم حيث تجب عليه
لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره
لم يسجد لانها ليست لصلوته لان سماعهم هذه السجدة ليست من افعال
الصلاة بل يسجد بعدها اي الصلاة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجز
لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلاة فيها وقد وجبت السجدة كاملة
بسبب خارج الصلاة فلو ادي فيها يقع ناقصا ولا يخرج به عن العهدة
بل اعاده اي السجود دونها اي الصلاة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلاة
سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلاة ولم ياتم به اصلا او ايتم به في ركعة
اخرى سجدها خارجها اي خارج الصلاة لوجود السبب وعدم الاداء
وان ايتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه يسجد معه
لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ايتم فيها بعده اي
بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلاة مطلقا ولا خارجها لانه
صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلاة لا تقضي خارجها
لانها صلاتية ولها مزية الصلاة فلا تتادى بالناقص لم تقل وسجدة وجبت
في الصلاة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي
من ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلا خارجها

اي الصلاة فسجد واعادها سجد اخري لانه اذا سجد قبل الصلاة لا يقع عما
وجب في الصلاة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلاتية استتبعت
غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سوا
قرا مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قراها في ذلك المجلس لا بمجلسين فان
تكررها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرا بدل الاية الاولي اية اخري
في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبني التجدد علي
التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات
الاحتياط والثاني بالعقوبات لا ظهار كرم صاحب الشرع وامكان
التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد
الحكم الي الاصل واسدا الثوب والاسقال من غصن الي غصن تبديل
لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت
فانها في حكم مكان واحد سوا وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد
او قبله كان تلا فسجد ثم قام ومشي ومشي خطوة او خطوتين واكل
لقمة او لقمتين وشرب شربة ماء وتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل
به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا اية
سجدة اخري ومشي بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها
راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة مضاف الي
راكبها حتي يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض
لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلاة تجعل الامكنة كمكان
واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك
ركعة او ركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم تكن في
الصلاة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله
تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا
لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس
السامع لا التالي يوجب سجدة اخري عليه اي السامع لا عكسه اي تبدل
مجلس التالي الموجب سجدة اخري ولا يرفع السامع راسه قبل التالي
لانه كالامام له وكره امام يخافت اي كره للامام ان يقراها في صلاة يخافت
فيها لانه يودي الي اشتباه الامر علي القوم الا ان ينوي في ركوعه علي الفور
وكره ايضا ترك ايتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار

عن لزوم

عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل
واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن
عايشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل

الجنايز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير يشتق نوجه
المحتضر اي من حضره الموت الي القبلة علي شقه الايمن اعتبارا بحال
الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي
القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا
ليصير وجهه الي القبلة لا الي السما ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولي
لا تقبل بدون الثانية ولا يومر بها مخافة ان يتضجر ويردها فيعد موته
يشد لحياه ويغمض عيناه وبذلك جري التوارث وفيه تحسينه فيستحسن
ولا باس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع علي تخت مبخر وترا
كتكفينه لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه الصلاة والسلام
ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل
مطلقا ويوضا بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب
عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا
اي وان لم يوجد ما ذكر كان بخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود
ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد
فبالصابون ونحوه ثم يضجع علي يساره لتكون البداية بجانب يمينه
ويغسل بالماء والسدر حتي يصل الماء الي ما يلي التخت منه اي الميت
ثم يضجع علي يمينه كذلك اي يغسل حتي يصل الماء الي ما يلي التخت منه
ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا للميت اليه لتعسره ويمسح بطنه
بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد ولا
وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب
لئلا تبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة
وقد استغني عنها ويجعل علي راسه ولحيته الحنوط لان التطيب
سنة وعلي مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعني موضع السجود من
جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد
بهذه الاعضا فتخص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد
واذا جري الماء علي الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق

.. قوله وحرض السدر بالكسر
المهملة شجرة تنبت بالبادية والمراد
ههنا ورقها والحرض بالحاء المهملة
والضاد المعجمة معروف
.. الشريح بالفارسي شانه زدن
.. الحنوط بالحاء المهملة بالفارسي

الازار بالكسر شول نسنه در که باشدن ایاغه وارنجه بورونه
القميص كوملك كه يقال القميص الذي يلبس ذا لخرقتان والجعد القصه
الدرع بالكسر نيجه كوملك زره وجوقال دبرلر كجيك ايانه وكبرلر
مونث ... وعند البعض مذكر ومونث ولو جمعي ادرع وادراع ودروع
حلو تصغيرنه دريع ديرلر يقال درعت المرأة اذا لبست دارعها جبريا
غديفا اولنيجا الدرع وادرع الرجل ولبس الدرع ... صحاح

المنكب بالفارسي دوش

مولد ويلف اطرافه كي اصوانعقاد في الحياة قهستاني

الدخاريص جمع دخريص بكسر الدال وسكون الخاء المعجمة والصاد المهملة وهو ما يقال له بالفارسي تيريز جامه الجيب ما يقال كريبان قهستاني

يغسل كذا في الفتاوى قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة
وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين
وهو بلا دخريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة
استحسنه المتاخرون ولها اي وللمراة درع وهو ما تلبسه المراة فوق القميص
وازار وخمار وهو ما تستر به المراة راسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها في
كفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها ثما اي الازار واللفافة وخمار
وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين تبسط اللفافة
وتبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف ليساره اي الازار
ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المراة تلبس الدرع
ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي
الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه
الغسيل والجديد فيه اي الكفن سوا والرجحان للثاني ولا باس بالبرود
والكتان وفي النسا بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على
من تجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا
في الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته
فرض كفاية وان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل
مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد
اشارة الى ما ذكر في قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا في الحرب او وضع الحرب
اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلي
عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحالة
وان غسلوا اقاتل لنفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل ابويه زجرا له وهي
اي صلوته اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها
وثنا بعدها اي الاولى كما في ساير الصلوات وصلاة على النبي عليه السلام
بعد الثانية كما في ساير الصلوات بعد التشهد ودعا بعد الثالثة الدعا
للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا
وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن
توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا الميت بالرحمة والغفران
ان كان محسنا فزد احسانه وان كان مسيا فتجاوز عنه ولقه الامن
والبشرى والكرامة والزلفى برحمتك يا ارحم الراحمين وتسليمتين بعد الرابعة

عند الشافعي

عند الشافعي فيسلم واحدة يبدا من يمينه ويختمها في يساره ويدور وجهه
ولا قراءة فيها وعند الشافعي يقرا الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا
خامسا لم يتبعه لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي
ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعا بما يدعوا به للبالغين كاسو
اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا
باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام
بحذا صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه
نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنايز
اذا اجتمعت فالافراد بالصلاة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم
وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلاة على المجموع مرة جعلها
اي الجنايز صفا طويلا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام
وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنسا
فالصبيات والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في
كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل
راس الاخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن
ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه الصلاة والسلام وصاحبيه
دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذو راس صاحبه يحصل المقصود
حاصل وهو الصلاة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او
تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي
ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلاة الجنازة بدونها لا يتصور
ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام
لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة
فاتته الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة
واذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر
واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من ساير الصلوات والامام لا يكبر
بعدها ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة
الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي
يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان

اونايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول
ان الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد
ابن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة
يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ولا باس باذن الاولى وليا كان او غيره
لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول
السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلاة فان صلى غيره اي غير الاولى
يعيدها اي الاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي
غيره بعده لان الفرض يتادى بالاول والتنفل بها غير مشروع وان دفن بلا
صلاة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الراي على الصحيح لانه
يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلاثة ايام
ولم يجز صلاتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول اي ايضا لم
يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس يجوز لانه دعاء وكره في
المسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى واما الذي بني لصلوة
الجنازة فلا يكره فيه واختلف في خارج بناء على اختلاف ان الكراهة
لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلاة الجنازة ولد فمات
ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك
عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية
وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي
بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا
كان او حرا لغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا
كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها
ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم
مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين
بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف من قوله عليه الصلاة والسلام
من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما رويناه ولقوله
عليه الصلاة والسلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها
والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه الصلوة
والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق
واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة

ويقول

ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول
الله اي وسلمناك على ملته عليه الصلاة والسلام ويوجه اليها اي القبلة
اذ به امر النبي عليه الصلاة والسلام وتحل العقدة التي في الكفن لخوف
الانتشار لانه عليه السلام امر به وللامن من الانتشار ويسوي اللبن
والقصب لا الخشب والاجر الا في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها
لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث
ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي
القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة فمن يخرج
مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في
الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر
ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت
دفنه في المكان الذي مات فيه في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل
الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده
يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود
ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر
والحشيش في المقبرة ولا باس في اليابس باب
الشهيد سمي به لانه المشهود له بالجنة ولان الملائكة يشهدون
موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر اعلم ان الاصل في هذا
الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه الصلوة
والسلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث
وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم وكانه قتل
ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم
يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى
ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا
شهيدين بقوله عليه الصلاة والسلام كذا في الكافي والمقصود ههنا
تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم في ترك
الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احترازا عمن وجب عليه الغسل
كالجنب والحائض والنفساء بالغ احترازا عن الصبي قتل ظلما احترازا عما
قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احترازا عن قتل حيث

٤٤ قوله زملوهم اي لففوهم
وقوله كلومهم جمع كلم وهو الجرح
٤٧ قوله مبطونا وهو المريض الذي
يموت [illegible] عن قريب
قوله بعد الطعن اي بعد الجرح

به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون
شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط القصاص
بشبهة الابوة ولم يرتث على البنا للمفعول يقال ارتث الجريح اي
حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من
مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام الاحيا كما سيأتي بيانه
سواء قتل باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان
الاصل فيه شهدا احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه
الصلاة والسلام بترك الغسل وقتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما
قتله مسلم غير باغ او غير قاطع الطريق او مسلما قتله ذمي بجارحة ظلما
يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم
اي معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت
حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن نحو الفرو والحشو والقلنسوة
والسلاح والخف فانه ينزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن
ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه
لانه في معنى شهدا احد وقد مر انه عليه الصلاة والسلام نهى عن
غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلاة فيغسل من وجد قتيلا في مصر
فيما اي في موضع يجب اذا وجد فيه اي القتيل القسامة احترازا
عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا
في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم
الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال
صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية
الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة
الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة
ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص
واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص
فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة
فانه يغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم
يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله

لم يغسل

لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل لوجوب الدية وان
كان لعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول
كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان
قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا
وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص
يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في
شرح قوله اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما
اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون
القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر
محمول على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر
ولم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب
انه يعتبر في الاول قيد الا نفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا
يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد
والاختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف
عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر
فانه الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد
او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث
بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلاة
وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون
بذلك من احكام الدنيا ونقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل فحينئذ
لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى
بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف
ههنا في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون
مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك
ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال
شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهدا احد لانهم ماتوا عطاشا
والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر
في الحرب بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء
الحرب ولو في الحرب ولو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك

الزكاة لغة بمعنى البركة زكت البقعة اذا بورك فيها وبمعنى المدح زكى نفسه مدحها وبمعنى النماء والطهارة زكى الشاهد كذا في البحر عن الغاية

كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وصل الى اخره عقب الصلوة بالزكاة اقتدا بقوله تعالى واقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون
هي تمليك لبعض مال حرجا عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الى اخره اقول هذا التعريف يقال لمطلق الصدقة ولا تخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل عنه لان الزكاة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكاة لان ثبوتها بقوله تعالى واتوا الزكاة والايتا كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا الزكاة لا تجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكاة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد زوجين الى اخر كما سياتي لله تعالى لان الزكاة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تع لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك فيملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عد في الكنز شرطا لوجوبها لنصاب اعتبر النصاب لانه عليه الصلاة والسلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكاة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام مطالبة في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال

قوله لا تخصص بخ او لا يخصص تمليك الكفارة عن تعريف الزكاة عزمي زاده

قوله وايضا قال الزيلعي الخ وليس بها اجاب صاحب البحر عن الكنز بان قوله من فقير مسلم مخرج تخرج الشرط والاسلام ليس بشرط في اخذ الكفارة اتى بين ... لان المراد من التعريف شيء مما ذكر ما يكون الاسلام شرطا في الزكاة وليس بشرط في الكفارة حتى تخرج به قال المقدسي ... سر رسالجي

قوله لا تخصص بخ كذا في نسخ الكتاب والصواب ولا تخصص عنها كما في نسخ الزيلعي لان مرجعه الكفارة لا الحالة عزمي زاده

قوله فقلت الخ قلت وفيه نظر فان مراد الزيلعي ليس بالكفارة مطلقا حتى يدفع بذلك بل الكفارة ملكت وحين يكون تمليكها لا تقتضي في نفسها التمليك ولا الاباحة ... عزمي زاده

قوله لفقير مسلم لا بد من قبضه فحيث لو دفعه لصبي يقبض معتبر احترز عن لو كان صبيا ... لا يعقل او مجنون فانه لا يجوز وان دفعها لصبي الى ابيه ... لو دفع زكاته على دكان في ... الفقير فيخرجها لا يجوز فلو جعل ذلك الدين ان يقبضها الاب او الوصي او من كان في عياله من الاقارب او الاجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط ولو كان الصبي يعقل القبض بان لا يرمي به ولا يخدع يجوز ... الى المعتوه يجري كما لو ترتبها الفقير من يد المزكي سر رسالجي

قوله ملك تام فارغ عن الدين احترز عن الملك الناقص حيث لا يجب فيه الزكاة كما المبيع قبل القبض لا زكوة فيه لان تمام الملك لم يوجد بدليل ان المشتري لا يجوز تصرفه قبل القبض ومن ذلك المال المغصوب والعبد الابق والمال في المهور المجحود واذا عاد الى صاحبه لا زكوة فيه عنه لما مضى لعدم ... والتفصيل ... زاده

قوله فانه ملك المولى حقيقة لا يخفى ما فيه من ايهام الوجوب على المولى وان لم يجب عليه زكاته فلو قال كما في الجوهرة والمكاتب لا زكاة عليه لانه ليس بمالك من كل وجه بوجود المنافي وهو الرق ولان المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى ان ادى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم للمولى فلم يجب على المولى فيه شيء لانه لا يجب عليه ... سر رسالجي

قوله من جهة العباد في شرح الهدي ابن الشيخ الشريعة كالمغني والاجرة والمهر الموجل والمعجل عزمي زاده

قوله حتى لا يمنع دين النذر والكفارة كذا لا يمنع دين صدقة الفطر ووجوب الحج وهدي المتعة والاضحية كما في البحر

قوله ويمنع دين الزكاة حال بقاء النصاب قال في النهاية صورته رجل له الف درهم فمضى عليه حول ولم يزكه فلم يزكوه في السنة الاولى صار مانعا لوجوب الزكاة في السنة الثانية لانتقاص النصاب بزكاة السنة الاولى ولو حال الحول على الفي قبل اداء الزكوة فلم يزكوه ثم استهلك النصاب فاستهلك الفي درهم وحال الحول على المستفاد ... زكاة المستفاد

الباطنة وسهم الملاك فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان ففوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها فلا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الذكور الى النذر والكفالة وهي تخالف الهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى وغيرها وسياتي نام ولو تقديرا النما اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكاة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين لتقرر دينه متعلق بقوله ولا تجب فانه اذا كان له اربع مائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكاة ولو كان دينه مائتين تجب زكاة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كابق ومفقود ومغصوب ومضروب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه وما اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكاته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكاة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور لا للسكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب لا تلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير

قوله اثاث المنزل يقال بالتركية خانه باييه بربرعه الخونه نردولم ... خط حطيرتوق

قوله ثم صارت اي الوديعة او دين مجحود اي تصاحبه ماله بعد سنين بان اقر اي المودع او الجاحد عزمي زاده

قوله ولو كان معسرا اراد به صاحب مقلب لم يحكم عليه بافلاسه لا خلاف فيه من ائمتنا سوى الحسن بن زياد فانه قال لا زكوة فيه لانه غير منتفع فكان ضمارا والصحيح قولهم لما ذكره الصحيح ولان المال غاد ورائح يحتمل الزوال ساعة فساعة كما في البحر عزمي زاده ... يقال بالتركي خانه ذو كرنولسان صحي نكر

اهلها او نحو ذلك ولم ينوا التجارة لانتفا النما التقديري قال في الهدايه
وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهايه الاهل ههنا غير مفيد
لما انه ان لم يكن من اهلها وليست للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا
وان كثرت لعدم النما وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكاة
فانه اذا كان له كتب تساوي مايتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس
وغيره يجوز صرف الزكاة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي
مايتي درهم لا يجوز صرف الزكاة اليه وكذلك الات المحترفين وسبب
وجوب ادايها توجه الخطاب يعني قوله تعالى واتوا الزكاة
وهو مقتضي حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي
اخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه اي
شرط وجوب ادايها الحولان اي حولان الحول بتمامه عند المالك
كالدراهم والدنانير او السوايم او بنية التجارة اذ ما لم توجد هذه
الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا ياثم بالترك وشرط ادايها اي
كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للادا
بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب
قدر الواجب ناويا للزكاة وتصدق الى الفقرا بلا نية سقط زكاته
او تصدق بكله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجز الواجب
فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط
زكاته عنده وعند ابي يوسف لا وانما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي
لان جميع العمر وقت الادا ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط
وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو
قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكاة بعد التمكن وروي عن محمد
من اخر الزكاة من غير عذر لم تقبل شهادته لا سقي للتجارة ما
اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام
لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكاة
لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد ما
لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكاته ان كان دراهم او
دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا
يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر

مادرته

ماورثه لا يكون للتجارة بالنية الا ان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث
يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور
منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة
كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح
عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بالعمل هو قبول العقد
هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن
عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكاة في اللآلي والجواهر كاللؤلؤ
والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان تكون للتجارة كذا
في التتارخانية باب صدقة السوايم
هي جمع سايمة هي مكتفية بالرعي بالكسر الكلا واما بالفتح مصدر في اكثر
السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سايمة فلا تجب فيها الزكاة
نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد
بين العربي والعجمي والسنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربية
شاة عليه اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله عليه الصلوة
والسلام وما بين النصابين عفو كذا الحكم في ساير النصب الآتيه
وفيها اي في خمسة وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية
سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست
وثلثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها
تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة وهي التي
طعنت في الرابعة سميت بذلك لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب
وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى
في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى
وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم استانف الفريضه ففي كل
خمسة شاة بالحقتين وفي مائة وخمس وعشرين بنت مخاض وحقتان
وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمسة
شاة بثلاث حقاق وفي خمسة وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلاثين
بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم
تستانف الفريضه ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى
يجب في كل خمسين حقه قيد بذلك احترازا من الاستيناف

الاول وليس فيه ايجاب بنت لبون والا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما
لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة
وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها
خمس فصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس
جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر بيننا ولها ثلثون وليس فيما
دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي
اربعين مسن هو ما تم الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين
عفو في الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين ففي
الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه
رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هاهنا وفيها
ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل
اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي
تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرين
تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلاث مسنات
كذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة
وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه
لما ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي
بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة
شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه
اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا هو المختار ونصاب الخيل
خمسة وقيل ثلاثة قال صاحب مجمع الفتاوي في خزانة الفتاوي
وقال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمس فاذا كان اقل من خمسة لا تجب
وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل
فرس من الخيل اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال
صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان
قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل
مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم
لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها الحق بالنوادر
لا تتناسل وتجب في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار

بخلاف

خلاف الذكور لانثى في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل وهي التي
اعدت للعمل كاثارة الارض فانها حينئذ من الحوائج الاصلية وعلوفة
بفتح العين وهي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة والبغل وحمار ليسا
للتجارة لقوله عليه الصلاة والسلام لا ينزل علي فيهما شيء والمقادير
تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكاة تتعلق بالمالية
كسائر اموال التجارة وحمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة
نوع اشكال لان الزكاة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم
الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين
من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب
له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد
وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت
الزكاة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالد
على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد فهل يبقى حول الاصول
على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي والمجنون
وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ولا يؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم ثم جاز دفع القيم
في الزكاة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان
المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب
لان المصير الى البدل انما يكون عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود
المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين
او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول ولا يؤخذ الا الوسط
رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكاة لا يأخذها
كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها
لانها حق الفقير فصار كدين وجب على العبد للعبد لا من تركته اي لو
مات من عليه الزكاة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فحينئذ يعتبر من
الثلث وعنده يؤخذ من تركته لو يوجد سن واجب السن معروفة
يسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف
بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة
قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ

الخالج وزكاة السوائم وزكاة اموال التجارة مادامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم محاربون الكفار وان اخذوا الزكاة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها التي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة لانهم مستحقوها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بما له صار ملكا له حتى وجبت عليه الزكاة وورث عنه كذا في الكافي يجعل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكاة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى سنين جاز حتى لو ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثنا الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان فرط من عليه الزكاة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكاة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي رضي الله عنه لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكاة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه الصلوة والسلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد غير السائمة اذ زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مايتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصوصية في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة واحد وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث

الفضل وقال صاحب النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار الى رفقا لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد اذا سمحت به نفس من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع فكان اخذ المستفاد اثنا الحول من جنس النصاب وهو يضم اليه يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مايتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مايه درهم تضم المايه الى المايتين ويعطي زكاة الكل والزكاة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فاذا ملك مايه شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في الاربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهالك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني اذا جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ستة وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا تقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى يقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا تقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى يقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلث بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فالاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج لا يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا لا اخذ الزكاة في الاموال الظاهرة وهي عشر

المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي كل مضروب كل خبر مبتدا
هو قوله الاتي ربع عشر (و) معموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة
مطلقا اي سواء كان مستباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في
حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب
البذلة ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لامرأتين في ايديهما
سواران من ذهب اتؤديان زكاته قالتا لا فقال عليه الصلاة والسلام
اديا زكاته وتبر وعرض تجارة قيمته هو مرفوع بالعطف صفة عرض وهو
بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا
كذا في الصحاح واما العرض بفتحتين مقابلا للذهب والفضة نصاب
من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس
بمجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن
للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او
اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا تجب فيه
الزكاة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية
الاستبعاد اما الاول فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار
والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكاة في البذر
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا
اسقط وجوب الزكاة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقط
التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر
اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان
بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه
فان الزكاة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا كان
زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكاة درهم وفي ثمانين درهما
ولا شيء في الاقل ما غلب خالصه خالص في المساوي يعني ان كان
الغش والفضة سواء ذكر ابو نصر انه يجب فيه الزكاة احتياطا
وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء
الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكاة الا
في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة بما بينهما اذ قلما
يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد

اليه

اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال
تضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير
وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكاة
لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد واذا الثمنان للتجارة
وضعا والعروض جعلا وتضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء
وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها
مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة
دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا
او خمسين درهما تضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عندهما مع الاجزاء
لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل
ما انتقصت قيمته بما ازداد فتجب الزكاة بلا خلاف وانما يظهر
الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار
ليأمنوا من اللصوص كما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها
من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال
لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال
علي دين او اديت انا الى عاشر اخر ان كان اي عاشر اخر في تلك
السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق
لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين في قوله اديت الى فقير
اخر الا في السوائم لان حق الاخذ فيها للسلطان كمن عليه
الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن
اوصى بثلث ماله للفقراء او اوصى لرجل ان يصرفه اليهم
فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية
لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة
حتى لو قال انا اديت زكاتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق
لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها
الى الامام فيما يصدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه
ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل بتبدل شيء منه
فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله

أُدّيت اي فقيرلان ما يوخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال
اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له
ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولابد
من هذا الاستثنا والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي
في شي من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق
لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده
صحيح فكذا بامية الولد يوخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي
العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم
يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما
اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يوخذ منه شي وان
اقربا في النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يوخذ شي منه
اي الحربي ان لم ياخذوا اشيا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم
بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في ناج مصادر العشر عشر
ثم مر قبل الحول اي ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ
في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه وعشرنا ثانيا
ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي
الى استيصال يعشر الخمر اي يوخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا
مر بهما ذمي لان القيمة من ذوات القيم لها حكم العين والخنزير
منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال من تاجر
يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء
الزكاة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه
اي من عبد ماذون فلو مديونا لا يوخذ منه شي والا فكسبه لمولاه
فلو معه يوخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على
عاشر البغاة فعشروه ثم على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان
التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا
الزكاة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا ان ظهر عليهم الامام لان التقصير
من الامام باب الركاز هو مال تحت الارض مطلقا
اي سواء كان خلقه او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس

معدن

معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس
ونحوهما في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض
ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شي فيه اي المعدن
ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروز
وجدت في جبل لقوله عليه الصلاة والسلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب
في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية
ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال
الزيلعي ولولو وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة
بان كان ذهبا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه
كلمة الشهادة كاللقطة وسياتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه لمالك اول الفتح وان كان جيا
احضر والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه
والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا
مسلما كان او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل
الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا
يسترد منه ما اخذ الا ان عمل في المفاوز بالاذن من الامام
على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل
يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو
كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد
كنزا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان
له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا
غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا
على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة
لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده
واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء
فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن
لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد
متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوافية
وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر

ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد
ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الى اخره لكن عبارته لا تساعد ذلك
لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضمير راجع الى
المستأمن بدليل السياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى
ان وجد المستأمن ركاز متاع في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس
وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح
في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية
وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في
يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور
في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار
الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ
على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا
غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل
جبل وان قل العسل وثمرة وفي النتف يعني ما يوجد في الجبال والبراري
والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو للصيد وان حماه
ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق
على الاباحة وفي مسقي سماء او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب
وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال
والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني
سنة حتى يجب في الخضراوات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية
بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه
عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي وجب نصف العشر في مسقي
غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في
الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ
ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا
بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية لتغلبي
ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها من تغلبي منه مسلم او ذمي فان
العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا

يسقط

يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها
ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج
لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم
اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية
او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم
عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او
بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا
المسلم اذا سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر فعشر وسيأتي بيان المياه
ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان العين
في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان
حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند
ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند
حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف
كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير
هو من له مال دون النصاب والمسكين وهو من لا شيء له والعامل
اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه
غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على
النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفك رقبته والغارم من لزمه
دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه
اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي
الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر
مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع
وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من
الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال
ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته والحق به كل من غاب عن ماله
وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة
وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف
لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكاة مسجد لان التمليك
شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات

وكذا الى بناء رباط والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي عن زكاة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة لتعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة المكاتب وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكاته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق الشراح على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يأتي هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل كان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفا كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلا لها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلا لها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه وكذا امراته لانها اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبتقدير النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما ذكر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات

من الصدقة

من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكاة فيها ولا ذمي لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكاة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي من يظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيها ايضا فلا يفيد فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطا لا يجزيه وكره الاغنا اي جاز اعطا مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الادا يلاقي الفقر لان الزكاة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى كما لو صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى مكان اخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته والى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقرا وندب دفع مغنيه عن سوال يوم ولا يسال من له قوت يومه

باب الفطرة

اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكاة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يتم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احترازا عن عبيد والاماء للتجارة فانها لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف على لنفسه وعبده الابق الا بعد عوده اي اذا كان الابق وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام الابق فاذا عاد يودي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب

عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك
بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا
العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين
اثنين بخيار لاحدهما ~~لقصور الولاية~~ معناه اذا امضي يوم الفطر والخيار باق
فيجب على من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع
ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه
من بر وتعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق
والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف
صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع مما اي من صاع يسع الفا
واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من ماج وهو الماش او عدس وانما
قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا
بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع
فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر
او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما
وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد
تقرر السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكاة
ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته صح اداؤها ولم تسقط
فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج
فلا يتقيد بوقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة
الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد
اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم
عن المسألة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها
قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ
البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير
واحد لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر
ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى
فقيرين لكن الاول هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير
واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكاة
بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه الصلاة والسلام بني الاسلام

على خمس

على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء
الزكاة وصوم رمضان وهو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد
يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلاة
والسلام صلاة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهله
احترازا من الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض معين كصوم رمضان
اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير
معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء
الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى
واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في
الهداية ان صوم رمضان فرض لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب
لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور فرضا ايضا
لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من
جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة
ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من
العبادات المقصودة كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه
ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان مستند الاجماع
ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول
الجواب عنه ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي الذي
يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية وفرضيته بهذا المعنى
لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر
كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته
بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق
الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى
كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر
المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها
فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه

قوله عجماء يعني لا يجهر فيها

قوله الى المغرب ويجوز ان يكون غيبوبة الشمس اذ هو جزء من الشمس [illegible]

وهو نوعان صح

فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فيقوم مقام الكل
في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف النهار
اعتبارا من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية
وبنية النفل وبخطا الوصف في ادا رمضان لما تقرر في الاصول
ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطا
في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره
المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به
ذلك بخلاف قضا رمضان حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع
النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من
رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعين في الوقت بالنظر اليهما والنذر
المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى
في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سوا كان مسافرا
او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضا رمضان والنذر المطلق
والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين
اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين في الابتدا ولا يصام يوم
الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم
من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم
يوم ولا يومين الا ان يكون شي يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي
وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره
فيه الواجب فان صام لما رويناه ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا
لان غيره منهي عنه فلا يتادى به الواجب فان صام تطوعا او واجبا
وظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب يقعان عنه والا اي
وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب
النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او
الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير
او عشرة من اخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي
اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب المنهي

لاصوم

لاصوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم
فلا توجد النية وكذا ان نوى ان لم اجد غدا فانا صائم والا فمفطر وكره
ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر لتردده
بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب اخر او قال انا صائم ان كان
الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه
فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي
الواجب والنفل اما الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع
عنه فيبقى مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق
النية ايضا غير مضمون عليه بالقضا لعدم الشروع في النفل قصدا
بل مسقطا للواجب عن ذمته ولا يبطل النية ضم ان شاء الله يعني
اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة
الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة راى هلال رمضان او هلال فطر
وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام في الاول لا في الاخر اما الاول
فلقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
وقد راه ظاهرا واما الثاني فللاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع
الناس لقوله عليه الصلوة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم
يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي
رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط واورث شبهة وهذه
الكفارة تندرئ بالشبهات لو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلفوا
فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل راي هلال رمضان ثلاثين يوما
لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة وقبل بلا دعوى ولفظ
اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل
فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني
فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ولا يشترط العدالة
لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة
نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامراتان ولفظ اشهد لانه
تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه لا الدعوى
لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف
تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسما شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم

يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطيهم على الكذب ولبعد صوم
ثلاثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل
واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر
في الاحكام المذكورة واختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض
المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل بلدة
ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اوليك كيف ما كان
على قول من لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر
ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث
يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان
يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها
اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشا والوتر
لا يجبا لفاقد وقتهما باب موجب الافساد اي ما يوجب
الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجب
الافساد من الاحكام كالقضا والكفارة او القضا فقط اعلم ان الافعال
الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا الباب ثلاثة اقسام الاول ما
يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب
وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلاثة
المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب
اي ذكر من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم
او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ما ذكره الزيلعي او في اذنه
ما احترازا عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة
الاكمل او دخل انفه مخاط فاستنشقه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة
لم يفسد صومه جزا لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر
خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا استمضمض فدخل
الما في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه اي اكل
ناسيا وظن انه افطر فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدوا في انفه
فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جايفة اي جراحة بلغت

قال

قوله ان الحق بالصبر ... المقام ... خيار (؟) ... الصايم ... [illegible]

الجوف

للجوف او امه هي شجة تبلغ ام الدماغ فوصل الدوا الى جوفه او دماغه
او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كل صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو
للصوم واكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطي امراة ميتة او بهيمة
او فخذ اي امنى في الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس
وانزل قيد لقوله وطي الى اخره حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم
يلزم القضا او افسد غير صوم رمضان يعني اداه حتى لو افسد قضا
او اداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة
رمضان اذ لا يجوز اخلاوه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان
او وطيت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي
صايمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صايمة وهي مجنونة او نايمة
او تسحر اي اكل السحور او افطر في اخر النهار وظن اليوم ليلا اي
فعل هذين الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس
لم تغرب في الثاني قضى فقط جزا لقوله وان افطر خطا الى اخره
والاخير اي من تسحر ومن افطر بظن اليوم ليلا ... يمسكان بقية يومهما
كمسافر اقام وحايض ونفسا طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي
بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ
وكافرا اسلم الاصل ان من يصار على حالة في اخر النهار لو
كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضا الوقت
الحق تشبها بالصايمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض
اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطر لان
السبب في الصوم هو الجزو الاول من اليوم والاهلية معدومة
عنده بخلاف الصلاة فان السبب فيها هو الجزو المقارن للادا
وجزو يسع ما يعقد الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله
وان جامع في ادا رمضان احترازا عن قضايه او جومع في احد
السبيلين او اكل وشرب غذا او دوا احترازا عن نحو التراب
والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه
فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزا لقوله وان جامع الى اخره
وانما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول
الشي الى باطنه لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل

قوله وتحته من التفخيذ وبطن من التبطين جعلوهما من ... مصطلحات الفقهاء كالتهليل من لا اله الا الله ... وجدان هذا لعل في كتب اللغة ... عنه الحلبي

قوله يمسكان بقية يومهما ... ذلك لا كفارة عليهما كذا في شرح الطحاوي والنتج عنه الحاكم

قوله او تسحر ... الخطا ... النسيان ... في عدم القضا لان القياس فيهما ... عدم ... فاكل او شرب ... قياس الخطا على النسيان لان النسيان في ... ومن شرطه ان لا يكون مستثنى ... وان النسيان غالب ... بخلاف الخطا فبينهما فرق ... قبل من الحق والخطا من العبد ... في الصلاة ... قلنا هو كون ... الصوم ... العادية ... بخلاف الثاني كذا في الخادمي

قوله او تسحر ... الاول ... ونحوهما ... [illegible]

قوله ... [illegible]

ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب
على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطا
في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم
واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول عليه الصلاة
والسلام لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول
اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عليه الصلاة والسلام مر بهما وهما
يغتابان اخر فقال عليه الصلاة والسلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما
بالغيبة يدل عليه انه عليه الصلاة والسلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف
في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه
فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه
وسبقه في الطعام او ما او منه وخرج لم يفطر ملا الفم او لا لقوله عليه الصلاة
والسلام من ذرعه القي فليس عليه قضاء ومن استقى عمدا فليقض ويستوي فيه
ملا الفم وما دونه فان ملاه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في
الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع
ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد
الخروج فتتحقق صورة الافطار وان لم يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاده في الصحيح
فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند
ابي حنيفة وابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملا الفم
افطر بالاجماع لما روينا فلا يبتنى عليه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقي
واقل من ملا الفم افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يبتنى على قوله
التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج
وبنا ابي التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القي بنفسه لم يفطر لما ذكرنا
او اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة
الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يفطر اذا ملا الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه
مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل مثل
سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر
اما كراهة الذوق فلانه تعريض لفساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المراة اذا
كان سيء الخلق لا باس بذوقها باللسان اتفاقا لو هذا في الفرض واما في التطوع فلا

يكره

قوله لم يفطر في الصحيح واعلم ان
الموجود العبرة في الف للصنع
عند محمد وللامتلاء الفم عند ابي يوسف
كما في المنبع اشار بالصحيح انه يفطر
في القول الغير الصحيح وهو قول ابي يوسف
لوجود الخروج المعتبر وهو ملا الفم
وقد رضي عنه العليم

قوله اكل لحما) اي ابتلعه ولم يمضغه
وسواء كان قطعة او لا كذا في
القهستاني وغيره عنه الحاكم

لا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعرض للافساد وان كان لعذر بان
لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا
حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان الممنوع علكا فان فيه ايضا تعريضا
له ولانه يتهم بالافطار عند من رآه من بعيد بظنه اكلا قيل هذا اذا كان
ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل
شيء منه الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك ولو كان
السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يذهب خلوف الفم **فصل**
حامل ومرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة ومسافر افطروا هذا
خبر لقوله حامل الى اخره وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا
اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة
لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه
افطار لعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره
لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب
صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم **واما** قوله صلى
الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا
فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا
بعد زوال العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه
الميت وفات عند فلو ان الغائب اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان
خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام اقامته فعليه فدية تلك الايام
دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه
الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه
لا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد
ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز
التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان
ولو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة
الى اسقاط الواجب فان جاء رمضان اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول
لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له
ان يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية وفدية كل صلاة حتى الوتر كصوم يوم

اي فديتها اذا اخره بعذر كل صلاة بصوم يوم عزمي

قوله والقتل نشرك القتل باليمين
في الكفارة بالاطعام ليس الا سهوا
قطعا اذ لا يجوز ذلك في القتل كما صرح
صرح المصنف في كتاب الجنايات لعله
نظر ما وقع في الزيلعي واخذ منه فقيل
ان يتامل في حقيقته شارحي

قوله وكان له ان يتطوع اي قبل
ان يقضي عزمي

وهو الصحيح وقيل فديته صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي
لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات
وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفدا لان شرط الخلفية استمرار
العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا اقد سبق تحقيقه في صلوة النفل
ادا او قضا اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضا الا في الايام
المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى
مع ثلاثة ايام بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر
في رواية لانه ابطال للعمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية
اخرى يجوز لان القضا خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف
والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت
النية وهو الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل
ولهذا قال صح لانهما يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه لا
واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما
يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم
ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة
وهو السفر في اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي
ايام الاغما ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل
فلا ينافي الوجوب ولا الادا الا يوما حدث الاغما فيه او في ليلته فانه
لا يقضيه لوجود الصوم اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم
على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله
لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت
لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي
متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضا ولا يقضي
كل الشهر المستوعب اي بالجنون لانه يفضي بالحرج بخلاف الاغما لانه لا يستوعب
الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا
او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكن افطرها
احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه

وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيا اي بقوله لله علي
صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان
لا ينوي شيا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون
يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته وان نوى
اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين
بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضا للنذر والكفارة
لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور
في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم الستة في شوال
يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو
مالك رحمه الله ومنهم من لم يكرهه وان فرق في شوال فمنوا بعدا من
الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين
متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر
صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير
الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم
وفقير اما الزمان بان يقول لله علي ان اصوم رجبا فصام او اعتكف ...رجبا بصيام او اعتكف صح
شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال
محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم
جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم
او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم
والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا
الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر
المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي
او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال
والداخل تحت النذر ما هو قربة واصل التصدق دون التعيين فبطل
التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم
يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع
الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل

باب
الاعتكاف لغة اللبث والدوام على الشي وشرعا

لبث رجل في مسجد جماعة او امراة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو
واجب في المنذور وسنة مولكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب
فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب
لا الثالث يعني المستحب في قوله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم
اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة
وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوي الاعتكاف الى ان يخرج
منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة في قوله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم
يقضي لانه شرع فيه قصدا او ابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة
الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال
ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته
الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال
الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد
واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف
اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك
لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا
حاجة [illegible] بعد الفراغ منها ولا يمكث اكثر منه ولو نوى وكذا [illegible]
لان المفسد الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب ذلك لانه التزم
الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي
وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي
اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم
والحدث في الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم
وخص ما كل وشرب ونوم وبيع وشرا فيه يعني بفعل المعتكف هذه
الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة
فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل
ابو حنيفة رحمه الله عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يكلم احدا
قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد ان صوم الصمت قربة والا
فلا يكره لقوله عليه الصلاه والسلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر

قوله وخص حق الحج بحتمل ان
يكون المراد في هذه الافعال
مقصورة على المقصور عليه اي المعتكف
بان يحل في المسجد دون غيره لعدم
الضرورة الى الخروج ويحتمل ان
يكون مقصورا على المقصور اي البيع
والشراء في المسجد مخصوص با
لمعتكف لا يجوز لغيره بلا ضرورة
فعلى الاول يكون غيره للمسجد
وعلى الثاني للمعتكف [illegible]

والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن
يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك
بالمعتكف في المسجد وبطل اي الاعتكاف الوطي في فرج في المسجد
او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا
لان حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطله الوطي
في غيره اي في غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم
وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني
اذا انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان
حرم الكل للمعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس بلا انزال لانهما من دواعي
الوطي نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها لان ذكر الايام على سبيل
الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها
ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين
لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة
وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف
رمضان فصامه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم
قصدي حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا
الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير
واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط
الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف
الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب
للاعتكاف والله اعلم

كتاب الحج

اخره لانه رابع
العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد
وشرعا زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص وسياتي تفصيلها
ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج
البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا
الحج في كل عام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سببه وجود البيت
كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند
محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة
المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخر يكون فعله

ای لایفسد بدونه

* في زمان مخصوص مع

لا في مدة صحته ولا في ...
ولا عند موته تاركا

قضاء من قال بالتراخي لا يقول بأن من أخر عن العام الأول لا يأثم أصلا
كما إذا أخر الصلاة عن الوقت الأول بل جهة المعيارية راجحة عند
القائل بالفور حتى أن من أخر يفسق وترد شهادته لكن إذا حج بالآخر
كان أداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه
حتى إذا أداه بعد العام الأول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج
أثم عنده أيضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير
له زاد وراحلة فضلا أي زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم
وأثاث البيت والثياب ونحو ذلك ونفقة عياله إلى عوده مع أمن الطريق
لأن الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم أو زوج لامرأة في مسيرة سفر
المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو مصاهرة
فلو أحرم صبي فبلغ أو عبد فأعتق فمضى لم يسقط فرضهما لأن إحرامهما
انعقد لأداء النفل فلا ينقلب لأداء الفرض وبتجديد الصبي البالغ
إحرامه للفرض قبل الوقوف يسقط الواجب عليه لا العتيق بتجديده
غير مسقط له لأن إحرام الصبي لم يكن لازما لعدم الأهلية وإحرام العبد
لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الإحرام والوقوف
بعرفة وطواف الزيارة فإذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام
القابل والأول شرط كالتحريمة في الصلاة والباقيان ركنان عندنا وعند الآخر
أيضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا أحرم قبل أشهر الحج جاز عندنا لا عنده
وواجبه الوقوف بمزدلفة ويسمى جمعا أيضا سمي بهما لأن آدم عليه الصلاة
والسلام اجتمع فيها مع حواء عليها السلام وازدلف إليها أي دنا والسعي
ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق وإذا ترك شيئا منها جبره
وعليه دم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها إن شاء
الله تعالى وأشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة
فكره يعني إذا كان هذه الأشهر كره الإحرام له أي للحج قبلها والعمرة سنة
وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة وأربعة بعدها
لكونها أوقات الحج وتوابعه مواقيت الإحرام أي المواضع التي لا يتجاوز
الإنسان إلا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة
للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي
ويلملم لليمني لأهلها أي لأهل هذه المواضع ولمن مر بها من أهل خارجها

قوله أثم عنده أيضا وهو الأصح
وفيه قولان آخران عدم الإثم
مطلقا والإثم إن خاف الفقر أو
الضعف والكبر ولم يحج حتى مات
وإن أدركه الموت فجأة لا يأثم
... على القول الأصح أنه إنما يأثم
بتأخيره عن السنة الأولى
وقيل عن السنة الأخيرة وقيل ...
... في ... الضعف ...
يأثم في الصحة ...
... القول الراجح
كونه إنما يأثم بتأخيره عن السنة
الأخيرة اعتبارا ...
... الراجح ...
... تدبر

وجاز تقديمه أي الإحرام عليها أي المواقيت لا التأخير عنها لقاصد
متعلق بقوله جاز إلى الحرم دخول مكة ولو لحاجة أي الحج أو العمرة
أو لحاجة أخرى قيد بقصد الدخول لأنه لو لم يقصد ذلك ليس
عليه أن يحرم قال في النهاية ثم اعلم أن البيت لما كان معظما مشرفا
جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى
لا يجوز لمن وصل إليها أن يتجاوز إلا محرما إلا أن يكون القاصد من داخل
الميقات أي خارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم
ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لأن الحج في عرفة وهي الحل فإحرامه من الحرم
والعمرة في الحرم فإحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن أراد إحرامه أي كونه
محرما توضأ وغسله أحب ولبس إزارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا
وقال المفرد بحج اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها
الحج وهي أي التلبية أن يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير
الإجابة مرة بعد أخرى ومعناها أنا مقيم في طاعتك إقامة بعد إقامة من
ألب بالمكان ولب به إذا أقام ولزمه ولم يبرح اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وإن زاد
جاز وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل
الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا إليك وإذا لبى ناويا بالحج أو العمرة أو قلد بدنة
نفل وصفة التقليد أن يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما
كما بالتلبية أو بدنة نذر أو جزاء صيد ونحوه كالدماء الواجبة بسبب
الجنايات في السنة الماضية وتوجه معها أي البدنة يريد الحج حال عن ضمير
توجه أو بعثها ثم توجه ولحقها أو بعثها لمتعة وتوجه بنية الإحرام
وإن لم يلحقها فقد أحرم جزاء لقوله إذا لبى أي أحرم أصل ذلك أن
الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لأنها إنما تصح إذا صادفت فعلا
فإذا صادفت التلبية صحت وصار محرما وإذا صادفت التقليد مع
التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الإحرام
لأن التقليد مع السوق من أفعال الحج وقد أورد صاحب الوقاية قوله
أو قلد بدنة نفل إلى آخره في آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما
لا يخفى ولو أشعرها أي شق سنامها ليعلم أنها هدي أو جللها أي ألقى
عليها الجل ولم يلحقها أو بعثها لغير متعة ولم يلحقها أو قلد شاة لا يكون

٨ أي القاصد ... داخل الميقات

محرما وبعده اي الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسايكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع ده
والفسوق يعني المناهي وهي الحرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس
الحرير في الصلاة والنظر بقراءة القران والجدال وهو مراء الرفقا والخدم
والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة
الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته
بالخطمي فيديه لانه رايحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل
الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب
وعندهما الصدقة وتبقى قصهما اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص
وسراويل وقبا وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب
وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زوال الطيب لا يتقي الاستحمام والاستظلال بالبيت
ومحمل بفتح الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه
يعني انه مع كونه محيطا لا باس به على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبا او سحر واذا دخل مكة بدا
بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا
يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان
قدر بلا ايذاء اي بلا ايذا مسلم لان احمد والاستلام في يد بيد فيقبله وان عجز
عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى
ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت
ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف
الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول
من البيت واذا كان الامر كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز
احتياطا لكن اذا استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه
ثبتت بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا
عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطايف والمراد المستقبل للحجر يكون (وانظاهر)
يمينه الى جانب الباب فيبتدا من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين
الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف
رمل في الثلاثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهتز في مشيته الكتفين

كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد
للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما
مر باي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة
ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا سنة للافاقي
ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى
على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا ما شا ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على
الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا
الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط اخر فيكون بداية السعي من
الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا
ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شا وخطب الامام سابعة
ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلاثة خطب احدها
قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى
والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة
التروية سمي به لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها
الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث
فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه الخطبة الثانية كالجمعة
يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق
وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر
بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى
الظهر منفردا او بجماعة هكذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى
على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر
في وقت واحد بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل
سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد
وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله
فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل
قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشا في وقت
العشا واعاد مغربا اداه في الطريق وعرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى

الجلد بفتحتين الصلابة
والجلادة من باب ظرف
صحاح

ويجب بعد كل اسبوع قبل الخروج
من المسجد ويجوز طواف القدوم
ويسمى طواف التحية ايضا صح
زيلعي

وختمه وهو الطواف بعد على المروة
وهذا هو الصحيح وفي رواية
السعي من الصفا صح

فالمغرب قبل وقت العشا لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع
الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع ودا الي طلوع الفجر فاذا
فات امكان الجمع سقط القضا لانه اوجب ما ان يحب قضاء فضيلة الجمع
فذا محال اذ لا مثل له واما ان يحب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه
للقضا وصلي الفجر بغلس هو الظلمة عند ردم اذا اسفر الي مني ورمي جمرة العقبة
من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات تخذفا بالخا المعجمة رمي الحصا بالاصابع
وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام علي طرف السبابة في الرمي وكبر بكل يقول
بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي
مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء لانما قال لان الدم
الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير
النسا وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم النفر وهو خروج
الحاج من مني وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدم ابن الفرض يوما من ايام
النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل
والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين
في باب الجنايات ان شاء الله تعالي واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد
طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف
حل النساء ثم الي مني ورمي الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد
الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي يكبر بكل حصاة رماها
ووقف اي وقف فحمد الله تعالي واثني عليه وكبر وهلل وصلي علي النبي عليه
الصلوة والسلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني
لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده
كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمي قبل الزوال فيه اي العند
جاز وله النفر اي الخروج الي مني قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فان ان
وقف حتي طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا في الاولين
اي فيما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف علي
الاولين وكره ان لا يبيت ليالي الرمي لان النبي صلي الله عليه وسلم
بات بها وعمر رضي الله عنه كان يودب علي ترك المقام بها وكره ايضا
تقديم ثقله اي متاعه وحوايجه الي مكة واقامته بمني للرمي لانه يوجب
شغل قلبه واذا رجع الي مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل

وفي اخر الليل فوقف وكبر وهلل
وصلي علي النبي ودعا هنا الوقوف
بمزدلفة واجب عندنا
وليس بركن لا عند الشافعي

وكره ايضا تقديم
ثقله بالفتحتين وقد
يروي بكسر الثاء و
بفتح القاف مصدرا
من ثقل مثل صغر صغرا
والاول هو الانسب والي

به رسول الله صلي الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا علي اهل مكة
سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة
الكعبة ووضع صدره ووجهه علي الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث
اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا او بكي علي فراق
الكعبة ورجع قهقري حتي يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف
بعرفات قبل دخوله مكة ولا شي عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات
ساعة من زوال العرفة الي صبح يوم النحر ولو اجتاز بالنوم او الاغما او جهل انها
اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف
كذا اي صح ايضا لو اهل عنه رفيقه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد
استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر
فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي
عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هنا اي هذا الافاق او استيقظ
واتي بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة
ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعي وتحلل وقضي من قابل
اي عام بعده والمراة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها
ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعي بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس
المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه
في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف
بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع
بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سياتي ان شاء الله تعالي

باب القران والتمتع

ص القران ان يهل ش الاهلال
رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا قارن في الكتاب وهو ان يهل بالعمرة
والحج من الميقات او الحرم وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع
اتفاقا حتي لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان
يصل الي الميقات جاز وصار قارنا وهذا قلت ههنا من الميقات او قبله
في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلاة يعني الشفع
الذي يصليه من يريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي
وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول وسعي بلا
حلق ش بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدا بافعال الحج فيطوف طواف

لهما

القدوم ويسعى كما مر في المنفرد ولكن طوافان لهما وسعيان بان طاف اربعة عشر شوطا
سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة
وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح
صام ثلاثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء
صام في مكة او غيرها فان فاتت الثلاثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة
بطلت وقضيت العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله
والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة
بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء
النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال
في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق
باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا
اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان ه
النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر
من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام
الامام ابي بكر الرازي ثم قال فلا بد من التقييد بان يقال التمتع هو
الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما
صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسير
واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره اقول فيه
بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا
اسميا يجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ه
ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت
ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا
التلبية باول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها
احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله
افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج
بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقارن اي ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز
صوم الثلاثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة
فان اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا

الحال

الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلاثة متتابعة اخرها
عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان
يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل
من قوده الا اذا كانت لا تنساق فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو
اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث
قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها
من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن
في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره
هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه الصلوة والسلام لان المشركين
لا يمتنعون من تعرضه الا به او قيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر
اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساق واما اذا لم
يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله
احب كما مر فحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج ه
كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما
للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا
سوق ثم عاد الى اهله فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم
وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع والذي اعتمر بالسوق والهدي لما
عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوقه تمتع فانه اذا ساق الهدي
فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا
فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر
وتممها فيها فحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على
اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل
ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل
اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الاتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج من عامه ذلك متمتع لان السفر لم ينته برجوعه
الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها وحج من بصرة
وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى
بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى
بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر

وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية صح

للهدي صح

الاول صح

لانهما السفر الاول بالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي
فسدا عند لادم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى
فيه اذ لا يمكنه الخروج من عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع
لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل
منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما
اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف
والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا
بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع في ما يعتريهم من العوارض من الجنايات
والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله
ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا وما
وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال
وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق
والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب او دهن اي استعمل
الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب
كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فوجوبه عند ابي
حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا
وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم قال الزيلعي وهو قول ابي حنيفة الاول وعن محمد انه اذا
لبس في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه انتهى او حلق ربع راسه
او حلق محاجمه او واحدي ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه
ورجليه في مجلس او يد او رجل فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد
لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد واذا كان في مجالس يجب اربعة
دما ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم
اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه
صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو
جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية
اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما

وكذا

وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام
او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وترك
اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفها او ترك طواف الصدر او اربعة
منه او السعي او الوقوف بجمع يعني بمزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره
اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او من سنته عطف على ترك او قبل او اخر الحلق
او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر
واما اذا اخر ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي
او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم قصر لا يلزمه دم
قال في الوقاية او حلق في حل الحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل الوقوف
اقول فيه تكلف من وجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من
احرام حج او عمرة ولا يخفى ما فيه لان اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم
انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني
ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا ومعناه
ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه بل حق العبارة ان يقال
او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى اخره الثالث
ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا
غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب
دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير
الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا
ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر
في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة
طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب
نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة فاقام هذا
الطواف مقام الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدنا العزيمة
في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه
ووجب صرفه الى ما عليه كما عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تنصرف الى
الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق

ويجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في ايام التشريق طاهرا صح

ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة
عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شي بترك
طواف الزيارة وتصدق عطف على فعل وجب في اول الباب او على قوله
او دم ان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل
من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف
للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلاث
او حلق راس غيره اي محرم اخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة
اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة
ان طيب او حلق بعذر قوله ووطيه ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتداء
خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس
عليهما ان يفارقا في قضاء ما افسداه ووطيه بعد وقوفه اي وقوف الفرض
لم يفسد ويجب بدنة وان وطي بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطيه
في عمرته قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي فاذا
وطي في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطي عمرته
ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان
سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سباعا غير صايل ولا شي في الصايل
او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال
مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما
لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه
عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة
وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما
ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم
عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع
وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب
ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع
عضوه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب
القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز
الانتفاع لانه فوت عليه الامن بتفويت الة الامتناع فيضمن جزاؤه
وكسر بيضه اي ويجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية

قوله طعام المسكين نصف صاع مبتداء وخبر والمقصود توطئة لبيان ما فضل وانی

اى قيمته

ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة
لم يجب عليه شي وكسر وخروج فرخ ميت يعني لو اخرج بعد كسر البيض فرخ
ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا
ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان
كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شي وان كان الثالث فالقياس
ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان
يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر
قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال
صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وهي في ذلك التقييد بالحلال
وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه
كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من
جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ما وقع في الوقاية
وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم فرقوا ان
حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل
منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول
بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه
وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان
يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل
نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى
لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة
اي لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره
بدل القيمة لانما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه
ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان
محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم
ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلوة والسلام لا يختلى خلاها ولا
يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة
وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شي بقتل غراب وحداة وعقرب و
فارة وكلب عقور وقد ذكر الذيب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب

بفتح الميم وكسر الذال المعجمة كون البيض فاسدا

الكماة بفتح الكاف وسكون الميم جمع واحدها الكماء على خلاف القياس وهو نبت في المفازات والارض السبخة وانی

الذئب والبعوض والقراد والسلحفاة ولو ذبح البقر والشاة والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل مما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامر به حلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى اخره وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال لمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه الى البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطي قيمته كبيع المحرم صيدا اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذ حلالا ضمن والا اي وان قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشر علة العلة فيحال بالضمان عليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد ونقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع شاتان وفي غيره من المحظورات دم واحد بنتيجة صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد وبجزاء لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل المحرم لا بعد ذبحه اي لو اكل محرم لحم ذبحه غرم قيمته وقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل وولدت ظبية ما اخرج من الحرم وماتا غرم بهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه

علي دخول الحرم فانه يجب الارسال عليه صح

صفة

صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد جزاء الام لم تبق امنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج او العمرة قيد باراد اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزم دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطرف ولم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز له دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي

منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يمضي [illegible] رفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض
حج وعمرة لانه كفايت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى
فايت حج وعمرة ولو امضيهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي والنهي (عنه) (اتمهما بيانه)
عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهنا دم جبر
وفي الاول دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر
فان حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان
لم يحلق للاول فدم اي لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا
اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام
الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم
الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين الحج والعمرة فبعد هذا (احرامي)
ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزم دم
اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة (يحلق)
لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا قصر فيه او لا ومن طاف
بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة
وهو مكروه فلزمه دم ومن احرم به اي بالحج ثم بعمرة اي بالعمرة
لزما لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف
قبل افعالها الا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي بعد طواف القدوم
ثم احرم بها اي بالعمرة مضى عليهما وذبح لانه اتى بافعال العمرة على
افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف
ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها
حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح ورفضت اي لزمه الرفض لانه قد ادى ركن
الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه
وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم لكل رفض
وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه وفائت الحج اهل به اي
رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض
الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا
ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما رفض احرام الحج
لانه يصير جامعا بين احرامي الحج والعمرة فيرفض الثاني وانما رفض احرام

العمرة

وقف

العمرة او يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين
فيرفض الثاني وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

اعلم ان الاحصار لغة المنع مطلقا يقال
حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول
المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل
فحينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل
عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبح
فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان
كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا
في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية
قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حجة وعمرة لزمه الحج بالشروع
والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد ~~واما الثانية فلخروجه~~
ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلانه
في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة
الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه
اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي
فكان في حكم البدل وقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل
ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كما هنا ويصنع بالهدي ما شاء
لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط وبدونهما
له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا
لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة
المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا
منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني
الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال
وكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما
لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل
عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن على الفوات عجز عن
الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمرا

لعجز ونواه اي المامور الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج
والا فلا في فتاوى قاضي خان هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا لا يرجى زواله كالمرض
والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر
غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل
لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار
تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية
فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا
مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير
عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ
جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات
في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند
ابي حنيفة يحج عنه من بلده بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه لان في الحج
ومن حج عن امريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما حج لم يقع
عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف
نفقة الامر الى حج لنفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل
الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان
يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي
الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على
الامر في ماله مبينا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه
تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب
شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور يختص بهذه
النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران
والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب
عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه
وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق
نفقته في الطريق يحج عن منزل امره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد
بما بقي من المال المدفوع اليه المقرر للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية
اعتبارا القسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو قرر في حياته مالا ودفعه
الي رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النايب لا يوخذ غيره

ان وفي به ثلثه وعندهما يحج من حيث انتهى الاول من الراكب قاضي خان اه صح

ذلك لا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من
الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي
حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه
الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته
بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله من منزل
امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه الصلاة والسلام من مات
في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبر في الوصية
من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر
قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من
وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه
من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد
الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية ويسمى بما يسمى في التضحية
وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطء بعد الوقوف حيث
لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع
ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف
سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جبرا للجناية فيتعلق بها الحرمان
عن الانتفاع لزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن
اكلها ويذبح الاخيرين بيوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما
متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين
فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين
وغيرهما متى شاء كما يعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط
وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على
اهل معرفة الانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على
المقصود منها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا
يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بالماء
البارد ان كان المذبح قريبا ولو عطب او تعيب بفاحش ففي واجبه ابدله والمعيب له وفي
نفله لا شيء عليه وتحريد نذر النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك

في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل
الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم
قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك بعينه بانهم وقفوا في يوم
وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف او وقفوا في يوم النحر
لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف
عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا
يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة
على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا يقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير
ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فيجب ان
يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك
ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة
وترك الاولى فان قصد التكميل رمى الاولى فقط جاز لحصول
الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية
الترتيب المسنون نذر ان يحج ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني وجب
على نفسه ان يحج ماشيا فلا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
اشترى جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها حتى لو احرمت
بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر
فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب
بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على
افعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك
لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص
بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها
وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به
وجوبها هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس
ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة
وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال
نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن

صدقة الفطر سببها الرأس [illegible] ايام النحر [illegible] صح

ستة

ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة (ان لم يكن
لاحدهم اقل من سبع) حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها
لم تجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا
الفعل في كونه قربة كذا في الكافي (وصح) لواحد (اشتراك ستة) اي جعلهم
شركاء له (في بدنة مشرية) اشتراها ذلك الواحد (لاضحية) استحسانا
وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الا
ستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحا
جة الى هذا (وندب كونه) اي الاشتراك (قبل الشراء) ليكون ابعد عن الخلاف
وعن صورة الرجوع في القربة (ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه
او جلده) اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب
شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ
يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس (وتجب) وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة
وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه
الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب (على حر)
فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر (مسلم) فان القربة
لا تتصور الا من المسلم (مقيم) فان ادائها يختص باسباب تشق على المسافر
وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة (موسر
بيسار الفطرة) فان العبادة لا تجب على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به
صدقة الفطر (لنفسه) متعلق بتجب (لا طفله) اي لا تجب عليه لا
ولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد
بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها
رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي
حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه (بل
يضحي ابوه عنه من ماله) اي من مال الطفل (ان كان) له مال (او يضحي
وصيه بعده) اي بعد الاب (واكل الطفل وباقيه) بعد الاكل (يبدل بما ينتفع
بعينه) من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه
ما امكن ويبتاع بما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب
ان يفعله من ماله اي مال الصغير (لا تذبح) الاضحية (في المصر قبل

الصلوة) اى صلوة العيد (وتذبح فى غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب
اليوم الثالث) فان اول وقت التضحية بعد الصلوة فى حق المصرى
وبعد طلوع فجر يوم النحر فى حق غيره وآخره قبل غروب الشمس من اليوم
الثالث من ايام النحر (واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت) فانه اذا كان
غنيا فى اول الايام فقيرا فى آخرها لا تجب عليه وفى العكس تجب وان ولد
فى اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب (وكره الذبح ليلا) وان جاز
لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل (تركت) التضحية (ومضت ايامها) اعلم ان
ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضى باربعة اولها نحر لا غير
وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها
افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع
محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية (تصدق بها) اى بلا اضحية (ناذر)
(نذرها صاحبه ناذر لمعينة) اى من كان فى ملكه شاة وقال لله على ان اضحى
بهذه الشاة (و) تصدق بها ايضا (فقير شراها) اى الاضحية (لها) اى
للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا (و) تصدق
(بقيمتها غنى شراها اولا) يعنى ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى
او لم يشتر لانها واجبة على الغنى فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق
اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز
فدية (صح) للتضحية (الجذع من الضأن) من الضأن ما يكون له الية والجذع
شاة لها ستة اشهر (و) صح (الثنى فصاعدا من الابل والبقر والغنم
وهو) اى الثنى (ابن خمس من الاول) اى الابل (وحولين من الثانى) اى
البقر (وحول من الثالث) اى الغنم فالحاصل ان الثنى فصاعدا يجزى من ذلك
كله الا الضأن فان الجذع منه يجزى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن (وصح الجماء)
اى التى لا قرن لها (والخصى والثولاء) اى المجنونة (لا العمياء والعوراء) اى
ذات عين واحدة (والعجفاء) بحيث لا مخ فى عظامها (والعرجاء) لا تمشى الى المذبح
ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او
اليتها) وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقى اكثر من النصف اجزأه
(مات احد سبعة) اشتروا بقرة للاضحية (وقال ورثته) المسنة الباقية
(اذبحوها عنه وعنكم صح) والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا

تجوز

يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع
عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا
البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان
اختلف جهاتها (كبقرة عن اضحية ومتعة وقران) فانها تجوز عندنا
لاتحاد المقصود وهو القربة (ولو) كان (احدهم كافرا او قاصد لحم لا) يصح
لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها (ويأكل) من لحم
اضحيته (ويؤكل غنى) من الاغنياء والفقراء (ويهب لمن يشاء ولا يعطى
اجر الجزار) للنهى عنه (وندب التصدق بثلثها) لان الجهات ثلث الا
كل والادخار والاطعام (و) ندب (تركه) اى ترك التصدق (لذى عيال)
توسعة عليهم (والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابى)
لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة
القربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسى لانه ليس من اهلها (ويتصدق
بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بمستهلك
كالاطعمة) وهو ينافى القربة (فان بيع اللحم او الجلد به) اى بما ينتفع به
مستهلكا (تصدق بثمنه) لان القربة انتقلت الى بدله (غلطا وذبح كل
شاة صاحبه صح بلا غرم) استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم
لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها بعينها فى ايام النحر فصار المالك
مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضى هذه الايام
ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخته عن
صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعله دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليتحلل كل
صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم (وصحت) التضحية (بشاة الغصب لا الو
ديعة وضمنها) وجه الصحة فى الاول لا الثانى ان الملك فى الغصب يثبت من
وقت الغصب وفى الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك هكذا
فى الهداية والكافى وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقد
مات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب
كما تقرر فى موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد
فى الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة

وانما يحصل ذالك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور (كتاب الصيد)
اورده ههنا لذكره فى كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا
تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير (يحل بكل ذى ناب) من السباع
(ومخلب) من الطيور المخلب ظفر الطائر وفى المبسوط المراد من ذى ناب
الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لاكل ذى ناب ومخلب فان
الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول (ككلب وفهد و) الثانى نحو (باز ونحوها)
من السباع والطيور (ويشترط لما يؤكل) اى لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور
بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط فى جواز صيده كما سياتى منها (كونه
(علمهما) اى عالم ذى ناب وذى مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى ۞ وما علمتم
من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
لثعلبة ۞ ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك
غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخارى ومسلم (و) منها (جرحهما اى موضع منه)
وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابى حنيفة وابى يوسف
انه لا يشترط (و) منها ارسال (مسلم او كتابى اياهما) اى ارسال من له ملة التوحيد دعوى
واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابى وسياتى فى الذبائح فان انبعث الكلب
والبازى على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار
اليه بقوله (مسميا) اى غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم لعدى بن حاتم ۞ اذا ارسلت كلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه ۞
فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه
بقوله (على ممتنع متوحش ماكول) اى من شانه ان يؤكل (و) منها (عدم شركة
كلب لا يحل صيده) ككلب غير معلم او كلب المجوسى او كلب لم يرسل للصيد
وارسل وترك التسمية عمدا (و) منها (عدم طول وقفته بعد ارساله) فانها
ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال (الا ان كمن الفهد)
فانه حيلته فى الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة
السرخسى ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلوانى رحمهما الله تعالى
للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان ياخذ ذالك منه منها انه يكمن حتى يتمكن منه
وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف فى عدوه ولكن
يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا
يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم

بذلك

بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره و
منها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى
للعاقل انه لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا وخمسا فان تمكن من
الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل
(و) يعلم (المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازى بدعائه) وهو مروى
عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما * ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن
ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازى لا يحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم
فان فى طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء (والفهد ونحوه بهما)
يعنى ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه
ترك الاكل والاجابة جميعا كذا فى الاختيار (ولا يؤكل مما اكل الكلب والفهد)
لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتى انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم
صيده (بخلاف البازى) لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل
(ولا) يؤكل ايضا (ما اكل) اى الكلب او الفهد (منه بعد تركه ثلث مرات) لانه
علامة الجهل (و) لا يؤكل ايضا (ما صاده بعده) اى بعد ما اكل بعد تركه
ثلث مرات (حتى يتعلم او قبله) اى لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك
(لو بقى فى ملكه) فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس
بمحرز بان كان فى المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز فى بيته يحرم
عنده خلافا لهما (وشرط للحل بالرمى التسمية) وعدم تركها عمدا (و
الجرح) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعدى بن حاتم اذا رميت بسهمك
فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فا
نك لا تدرى الماء قتله او سهمك (وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا
سهمه) اى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم
يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان فى وسعه ان
يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام لعل هوام الارض قتلته (فان ادركه
المرسل او الرامى حيا بحياة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مسلما حل بدونها)
اى لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة
بتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم (وحرم

عطف على حل بالذكوة اى حرم الصيد ان تركها) اى الذكوة (عمدا مع
القدرة عليها فمات) لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة
فاذا تركت حرم (كذا) اى يحرم ايضا (ان عجز) عن التذكية في ظاهر الروا
ية لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام (وقيل حل) وهو رواية عن ابى حنيفة
وابى يوسف وقول الشافعى (او ارسل) عطف على تركها (مجوسى كلبه فزجره مسلم
فانزجر) اى اغراه بالصياح فاشتد (او قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا
ريش له سمى به لانه يصيب الشئ بعرضه فاذا كان فى راسه حدة فاصاب
بحده يحل (او بندقة ثقيلة) ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت
حقيقة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح (او رمى صيدا فوقع فى ماء) لاحتمال ان
الماء قتله كما ورد فى الحديث (او) وقع (على سطح او جبل فتردى منه الى الارض) لانه
المتردية (واكل ان وقع ابتداء على الارض) لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على
السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد (او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسى
فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ) الحاصل انه اذا اجتمع الارسال
والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسى والاغراء من المسلم حرم
كما سبق وفى العكس حل ولو لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من
المسلم حل ولو من المجوسى حرم (او اخذ) اى كل ان اخذ الكلب (غير ما
ارسل عليه) لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه او ارسله فقتل صيدا ثم اخر
اكل الكل كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل الى صيد كثير
وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة (كذا) يؤكل (صيد
رمى فقطع عضو منه لا العضو) لقوله النبى صلى الله تعالى عليه وسلم
ما ابين من الحى فهو ميت (وكذا) يؤكل (ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه)
اى قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الراس وثلثان فى طرف
العجز (او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين) فان كله يؤكل اذ
لا يمكن فى هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الراس
والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف
ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور (رمى صيدا ورماه آخر
فقتله) الآخر (فان اثخنه الاول) اى اخرجه عن حيز الامتناع (فهو له)
اى ملك للاول (وحرم) برمى الثانى (وضمن الثانى له قيمته) حال كونه

مجروحا

(مجروحا) برمى الاول (والا) اى وان لم يثخنه الاول (فللثانى) لانه صاده (وحل)
لان ذكوته اضطرارية كما سبق (ويصاد) اى يجوز صيد (ما يؤكل و) يصاد (غيره)
لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره و
كل ذلك مشروع (وبه) اى بالصيد (يطهر لحم غير نجس العين) لانه ذكوة
حكما حتى تجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل (و) يطهر
(جلده) ايضا حتى تجوز الصلوة به وعليه (كتاب الذبائح)
جمع ذبيحة وهى حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس
من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما
فلا تحل لفقد الذكوة (الذكوة تحل المأكول) اى ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر (وتطهر غير نجس
العين) فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها
نوعان ضرورية واختيارية (وضروريتها جرح عضو) وسياتى (والاختيارية
ذبح فى الحلق) وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر
(ولو) كان الذبح (فوق العقدة) التى فى اعلى الحلقوم (وقيل لا) اى لو كان فوقها
لم يكن ذكوة فى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه و
اسفله والاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة و
اللحيين وهو يقتضى جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها
فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقى عقدة الحلقوم مما
يلى الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح فى ذبائح الذخيرة بان
الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذا ما فى فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح
فى غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق
العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل
سواء ولا عبرة بالعقدة كذا فى العناية (وعروقه الحلقوم والمرى والودجان) فى المغرب
الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفى الهداية بالعكس (وحل بقطع
ثلث منها) اى من العروق الاربعة اى ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل (و) كل
متعلق بقطع (ما قطع الاوداج واسال الدم) ولو قشر القصب وحجر فيه حدة
(الا سنا او ظفرا قائمين) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ما خلا الظفر
والسن فانهما من مدى الحبشة (وبالمنزوعين يكره) وعند الشافعى
يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة (وندب

احلافه شعرته قبل الاضجاع وكره بعده) لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح (و) كره (الجر برجلها الى المذبح) ذبحها من قفاها فان بقيت حية يقطع عروقها) لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج (ولا) اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق (حرمت) لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها (و) كره (النخع) اى التشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز (والسلخ قبل ان تبرد) اى تسكن من الاضطراب (و) كره ترك التوجه الى القبلة وحلت) اى الذبيحة كذا فى الذخيرة (وشرط فى حل المذبوح (كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم) ان كان صيدا (او كتابيا) لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تعالى * الا ما ذكيتم * وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم * والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب للذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره (ذميا او حربيا) والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى (يعقل التسمية) اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها (والذبح) اى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج ونحوه ويقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح (مجنونا او صبيا) لانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ (او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد) اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس بان كان مجوسيا تهود او تنصر يحل كما لو كان عليه فى الاصل كذا فى الكافى (و) يحرم ذبيحة (تارك التسمية (عمدا ولو) تركها (ناسيا حلت) ذبيحته وقال الشافعى حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين (وحرمت ان ذكر) الذابح (مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان) لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط (وكره وصله بلا عطف) ولم يحرم (نحو باسم الله محمد رسول الله) لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا فى غاية البيان (ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع) لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم * ضحى بكبشين املحين احدهما عن

عن ال

نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح كالتسمية تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص من شوب الدعاء وغيره فيقول اللهم اغفر لى لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله يقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول فى الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبة فى الصورتين فلموافقة السنة المتواترة ولاجتماع العروق فى المنحر وفيهما فى المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهى بمعنى فى غير فلا يمنع الجواز والحل بذبح صيد استانس ويكفى جرح نعم توحش او سقط فى بير ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود فى الثانى لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فيمكن اخذهما فى المصر فلا يقدر على اخذهما وان ندا فى المصر فيتحقق العجز والصائل كالناد اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للزكوة حل اكله لا تذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا تحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هى صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل عنده واما عندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهة بمعنى الحرام تكيد لا يحصل بإباحته نقل الى الاجتهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين فى جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى رحمه الله انه قال كنت مترددا فى هذه

المسيلة ورأيت أبا حنيفة رحمه الله في المنام يقول لي كراهيته تحريم يا عبد
الرحيم والله ما لصاحب الهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة كراهته
في سورة كما في التبيين وقيل لا بأس بلبنه إذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد
كذا في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف
للشافعي والزنبور والسلحفاة والأبقع الآكل الجيف والغداف وطير
سباع بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي إلا السمك
لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف أنفه بلا سبب
ثم يعلو فيظهر وأصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا إلا السمك
لم يطف وأباحها ابن أبي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض
المالكية كلب الماء وخنزيره وإنسانه والخلاف في البيع والأكل واحد
الأصل في السمك عندنا أن ما مات منه بسبب فهو حلال
كالمأخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وإن ضرب
سمكة فقطع بعضها يحل أكل ما أبين وما بقي لأن موته بسبب وما
أبين من الحي وإن كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا إن وجد
في بطنها سمكة أخرى لأن ضيق المكان سبب لموته وكذا إن قتلها
شيء من طير الماء أو ماتت من حر الماء وجمعها في حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على أخذها بغير صيد ثم تركها لأن ضيق
المكان سبب لموتها وإذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص
منها أو أكل شيئا ألقاه في الماء ليأكل فماتت منه أو ربطها في الماء فماتت
أو انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يؤكل وإنما تنحر الماء أو برده
تؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي أخرى لا لأن الماء لا يقتل
السمك حارا كان أو باردا كذا في الكافي وفي النهاية ومنه أي السمك من
المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر إشارة إلى ضعف ما نقل
في المغرب عن محمد أن جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وأيضا
قال في غاية البيان إن بعض الروافض وأهل الكتاب يكرهون
أكل الجريث ويقولون إنه كان ديوثا يدعو الناس إلى حليلته
فمسخ به وحل الجراد وأنواع السمك بلا ذكاة لكن بينهما فرق وهو
أن الجراد يؤكل وإن مات حتف أنفه بخلاف السمك كما مر وسئل علي
رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الأرض وفيها الميت وغيره
فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والأرنب

والعقعق

والعقعق سمعها أي بالذكاة ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت وخرج الدم
حلت وإلا فلا وإن علمت حياتها حلت الشاة وإن عدما أي الحركة
وخروج الدم لأن المقصود منهما الاستدلال على الحياة فإذا علمت لم
يحتج إليهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الأربع التي آخرها الحج وعما يناسبه من الأضحية والصيد
والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض
كفاية بدأ أي ابتداء يعني يجب علينا أن نبدأهم بالقتال وإن لم
يقاتلونا فإن الرسول صلى الله عليه وسلم كان مأمورا في ابتداء الأمر
بالصفح والإعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل
وقوله تعالى وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء إلى الدين بأنواع
من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع إلى سبيل ربك بالحكمة
والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ثم أمر بالقتال إذا كانت
البداية منهم بقوله تعالى أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا أي أذن
لهم بالدفع ثم أمروا بالقتال ابتداء في بعض الأزمان بقوله تعالى فإذا
انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم أمروا بالقتال
مطلقا في الأزمان كلها والأماكن بأسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون
فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم
الآخر إلى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية أنه لم يشرع
بعينه لأنه قتل وإفساد في نفسه بل شرع لإعلاء كلمة الله تعالى وإعزاز
دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ إن قام به البعض في كل زمان
سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها
ورد السلام فإن واحدا منها إذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض
عن باقيها وإلا أي وإن لم يقم به بعض وخلا عن الجهاد الزمان في
ديار الإسلام أثموا أي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما إذا ترك
الجماعة كلهم صلاة الجنازة أو دفنها أو رد السلام فإن واحدا منها
إذا حصل من بعض الجماعة أثموا لا على صبي وعبد وامرأة وأعمى ومقعد
وأقطع لأنهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين إن هجموا
أي هجم الكفار على ثغر من ثغور المسلمين فيصير فرض عين على من قرب منهم

فلو

وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد
اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم
يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا
احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا
عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين
كالصوم والصلاة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام
شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلاة على الميت فان من مات
في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد
من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان
عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج
والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج
والمولى لا يظهر في حق الفرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل
النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل
وهو ان يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال
شيا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع في اي مع
وجود شي في بيت المال وبيده وبه اي اذا لم يوجد فهي لا يكره الجعل
فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام
فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات
بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد
ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا
عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده ما سند لانهم عليه
يقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم
قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها
لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي
ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته
ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا فدية ولا كفارة وقطع شجر وافساد

زرع

زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما
خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد
ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني
جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه في شرح
البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه
ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار
وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى
ومقعد وامراة للنهي عن قتلها في الحديث الا ان يكون احدهم
مقاتلا او ذا راي يحتث به او ذا الراي في الحرب او ملكا فحينئذ
نقتل وبلا قتل اب كافر اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه
الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست
البداية بالقتل من المعروف ولانه يتسبب في حياته فلا يكون هو
سببا لافنائه وانما قال ابتداء لان الاب ان قصد قتل الابن
ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه
فان الاب المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله
غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامراة في سرية
يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع
والفضائح وفي صالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح
خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال
ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج
لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية لانه ماخوذ بالقهر بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحراب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف
ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله
الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه
الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ لو خيرا
اي صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم
خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدءا اي قوتلوا قبل ارسال
خبر النقض ان بدءوا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا

في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان
اخذ المال كالعوض عن تقريرهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا
لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال ولا يباع سلاح وخيل
وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان
حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى
لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان
وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له
على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز
ذكره الزيلعي ولا امان اسير مستامن معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران
تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان
من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين
ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان
عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا
لمحمد وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق
واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا
لمحمد وان اذن له فيه صح امانه والله تعالى اعلم

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا
من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو
في حقها مخير ان شاء قسمها بيننا يعني الغانمين فتكون
ملكا لهم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع
عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي
او اقر اهلها عليها اي ان شاء من بها على اهله وتركهم احرار الاصل
ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم
ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد
العراق فحينئذ من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم
وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين
الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني
عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الباقي من الزمان او لغنائمهم

وانزل

وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة
يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى نفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا
اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا توضع عليهم الا العشر
لانه ابتداء وضع على المسلمين وللامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء
قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر
او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا
مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم
وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك
ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي
واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم
وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز
عند محمد وعند ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا
وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة
شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه
مواش لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا
يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فانه جائز لمصلحة
والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها
الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ
لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق كالحديد
يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل
اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة
وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا
وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الا الايداع
فيرد هنا وتفسيره اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها
الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية
السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة ثم
نفقت الدابة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر

فانه يعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير
اذ لا يجبر على عقد الاجارة بخلاف ما استحمل به فانه تبا وليس بابتدا
وهو ابسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحد
ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كامر وبعده نصيبه مجهول جهالة
فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والرد اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل
في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في العون ولا من مات ثمة لعدم التملك
ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك وان كان متاعا وحل فيها
اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب
فنا كله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع
بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم
قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها
وتمولها اي الطعام ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب
لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة هذا
قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قايما وبقيمته
لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شي عليه ان هلك ومن اسلم من اهل
الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما
تبعا ولا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ما لا معه او اودعه معصوما
اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يد محترمة
لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة
دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبد له مقاتل او مال له مع حربي
بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل
وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا
فنفق فرسه اي مات فيهما لو فعة فارسا فله سهم راجل ولا
يسهم لغير فرس واحد ولا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا عبد
وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شي قليل والمراد هنا
قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا
القتال او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهاد

سهمان
راجلا فلهم فارس ... رجل
راجلا ... فارسا
فسهل الوقعة

كما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا
يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون المجاهدين في عمل الجهاد الا في حالة
ذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست
من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد وانما ياخذ في الدلالة بمنزلة
الاجرة فيعطي بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم
فقراء ذوي القربى عليهم ولا شي لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله
فان لله خمسه للتبرك لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو
غير محتاج الى شي وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لان عليه الصلاة
والسلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على
امور المسلمين من دخل دارهم فاغار حتى الامن لا منعة له ولا اذن فان الخمس
انما يوخذ من الغنيمة وهي ما يوخذ من الكفار قهرا وهو انما بالمنعة او باذن
الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل
اعطاء شي زايد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل
قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى
يا ايها النبي حرض المومنين على القتال ويقول من اخذ شيا فله هو يحق
الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام
قتيلا لانه ليس من باب القضا وانما هو من باب استحقاق الغنيمة
ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من
اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه
فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم
لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل
مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان
التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل
الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب
بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي نقض العهد وخرج
لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم او يقول عطف
على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعماية من المقاتلة

لا عسكر جعلت لهم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام
اذا قال لاهل العسكر جميعًا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا
لا يجوز وكذا لو قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله
مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما
يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل
وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز
ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذ دخلها الكفار للقتال الا
من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث لو مات
فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه
حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وسوى
السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا
في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم
او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان
مالنا عبدا مومنا او امة مومنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة
الآتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم الى آخره
وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيا منها
حتى ان اشترى تاجر منهم شيا مما اخذوه قبل احرازهم فيها ووجده
مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم
فهم لملاكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون
سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل
للملك وكذا من سواه بخلافهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء
كان لمسلم او ذمي ذكره في شرح الهداية ايضا دخل اليهم احترازا عن ابق
متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال ان
اخذوه اشارة الى خلاف لا بمن فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما
خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه

من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان
سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت
وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف
المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام اهل الدار عليه فمنع ظهور يده على نفسه تملكهم
ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب
لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم
فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية
الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده
وشرع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اما لنا اذا
غلبنا عليهم فاخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغنائم
اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها
اي بعد القسمة لما روي ان ابن عباس قال ان المشركين اخذوا ناقة لرجل
من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال
عليه الصلوة والسلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان
وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان
المالك القديم يتضرر بزوال ملكه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه
يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة
فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة
الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق
الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لان ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف
حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها
اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا
اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها
بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة
على قسمة الكفار يخالف جميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار
واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا
فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه
مجانا وصحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان
قيميا لانه لو اخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض مقابلته

وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذ بقيمته
ما لم يكن قيميا وان كان مثليا لا يؤخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله
فلا يفيد وان اختار بين عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه
مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى
القديم ياخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا يؤخذ
الارش لان حقه في العين المستولى عليه ولم يرد الاستيلاء على الارش
ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه
بالف درهم فاسر وه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر بالف
درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني
لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه
لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين
ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شي
صيانة لحقه وقيل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من
الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه
اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم
لان حق الاخذ بالثمنين انما للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري
الاول واذا لم يثبت المتضمن لا يثبت فيما ضمن ابق عبد منا فاخذه
الكفار فشراه منهم بطل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وعبر
بالثمن لانهم ملكوه لما مر ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم
ههنا خمس مسايل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد
دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر
الثانية بقوله واستولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق
منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة
وجانا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله
او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور
ولا يثبت الولا من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان
نقلا عن شرح الطحاوي رحمه الله باب المستامن
وهو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة
لدمهم وما لهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان

لايتعرض

لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلوروده
الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام
فيتصدق به تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه
من قولهم لا يتعرض وحبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعهم
لانهم بدوا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط
بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان
اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح
فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يملك قبل الاحراز كما مر
الا اذا وجد امراته الماسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن
ولم يطاهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن ووطئ المالك لزم اشتباه
النسب لا امته الماسورة مطلقا اي لا يطاها وان لم يطاها الحربي
لانهم ملكوها اذا ادان حربي ان الحربي المستامن مديونا بتصرف ما
او عكس اي اذا ان المستامن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا
وجاء هنا واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشي اما الادانة
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى
من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه
صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما
مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان جاءا
مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا
لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام
بالاسلام والغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي
ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامنا مثله اي في دار الحرب مسلما
اي مستامنا مثله عمدا او خطا ودي اي يعطي الدية من ماله فيهما
اي العمد والخطا وكفر للخطا اما الكفارة فلقوله تعالى ومن
قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة بلا تقييد بدار الاسلام
والحرب واما تخصيصها بالخطا فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما
الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الدخول بامان
واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه

الا منعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل
الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد
واما وجوب الدية في مال الذمي في العمد فلانا لعواقله لا تعقل العمد
كما تقرر في موضعه وفي الخطا اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل
احدهما الاخر كفر فقط في الخطا اي لا يدي في الخطا ولا شي في العمد اصلا
عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجرا اسيرا ثمة فلا شي عليه
الا الكفارة في الخطا عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد
لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتنع
القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار
تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم
ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم
يهاجر الينا وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عنده
حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطا فقط لا يمكن حربي دخل
الينا مستامنا ان يقيم هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع
عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر
فيها ونعمت وجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي على
ان الحربي لا يمكن من اقامته دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية
لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع جلب الحوايج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة
لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع
بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان
مكث سنة فانه ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام فصار ملتزما
للجزية وللامام ان يوقت بما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام
تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع
الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام
لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا
اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة
فالمعتبر هو الحول لانه ابلا العذر والحول حسن لذلك كما في تاج

انام

العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد
السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها
اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير
ويقال ونوجد بعد السنة او الشهر فحينئذ ياخذ هامنه
كما من السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه
خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشرا ارض الخراج حتى يوضع
عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه
الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون لسنة مستقبلة
او نكحت عطف على شرا ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت
ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع
الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه
ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن
او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم
مسلم او ذمي لان اثباتنا اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط واما ما صار
فيئا وديعة له عند اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير
للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق وكذا المرتهن ورهنه
بدينه عند ابي يوسف فيباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل
لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة
عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم
بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة
عرس واولاد ووديعة مع معصوم او عين فاسلم وظهر عليهم
فكله في اما عرسه فاولاده الكبار وما في بطنها او عفاره
فلما ذكر في باب الغنايم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما
يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده او تحت ولايته
ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموال لم تصر محرزة باحراز
نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي
الصغير في هذه المسئلة وصار الى دار الاسلام كان مسلما تبعا

انجي اباه يخبره فلكبوه

لا يبيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام
لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق
لما عرفت في موضعه ذكره الزيلعي فان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر
عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد
الدارين وديعته مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة
محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه
وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب
وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في
الخطا ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم او
له ودية مستامن اسلم هنا في دار الاسلام من عاقلة قاتله
خطا لانه قتل نفسا معصومة فتتناوله النصوص الواردة في قتل
الخطا ومعنى قوله اخذه الامام ان لا اخذ له ليضعه في بيت المال
لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وبقتل الامام او باخذ
الدية في عمده يعني اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود
واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام
نظرية ينظر فيه فايهما راه اصلح فعل وظاهر ان الدية
في هذه الصورة انفع من القود وهذا لا يعفو لان الحق للعامة
وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث
يبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير
دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان
بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين
دار الاسلام مصر لاهل الحرب وبعكس اي وتصير دار الاسلام
دار الحرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام
الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون
بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم
او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك
صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها
مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا باب الوظائف

جمع

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد
ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول
اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى
حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد
الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة
له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح
عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليهما
يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي
والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون
خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي
العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له
كان دارا لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر
اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج
والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين
العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم
الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق
به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين يعني كفارا
لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا
واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على
ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا
خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل
مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم
يعتبر بقربه وان قرب من ارض الخراج فخراجي وارض العشر فعشري
وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ
منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج
وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير
العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر
السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل

في حق المسلم فاما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر
لا يبتدأ بالعشر فلا يبقى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما
الخلاف في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج
او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء الابار والعيون
في ارض عشرية عشري وماء الانهار حفرت العجم وماء ابار وعيون في ارض خراجية
خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم والذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة
بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية
كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد
والفرات نهر الكوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج
نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه
والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن
من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا
في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل اذكره بحسب سواد العراق وفي عرفهم
يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صالح للزرع صاعا مفعول وضع من
بر او شعير ودرهم عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم
او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو
ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب وكان
زراعتها بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة
ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد
اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر بها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف
الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف
وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند
ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا
بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا
واتباع الصحابة رضي الله عنهم فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا
توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا
فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع

الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو
التمكن من الزراعة او اصاب الزرع افة لان الاصل اذا هلك يبطل
ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها
اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج
ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها مسلم من اهل الخراج لما ذكرنا
وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون
خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج
لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف
فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا
وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج
ويجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين
لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية
بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالفنا

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي
فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب
عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا تقدير اي لا يكون لها تقدير من
الشارع بل الامر ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص
وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان
ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا
عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه لكل سنة ثمانية
واربعون درهما بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام
في لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون
درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة
ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي
اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك

المايتين ويكن كتب اي هو من اهل الكسب ربعهما اي اثني عشر يوخذ
في كل شهر درهم على وثني عربي فانه تطهر عليه فقريشه وطفلة في
ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد
تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين
اظهرهم والقران انزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما على
المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه
ولا على راهب لا يخالط وروي محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليه
اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامراة ومملوك
واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع
العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية
بالتكرر يعني اذا لم يوخذ منه الجزية حتى جاء حول اخر الحولان تسقط
عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي ولا تحدث بيعة ولا كنيسة في
دارنا يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة
مطلقا في الاصل ثم غلبت استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود
والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها
بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى ههنا
اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع
على قدر البناء الاول ولا يمنع من نقلها الى موضع اخر لانه احداث
الذمي اذا اشترى دارا او اراد بناءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه
ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على
البيع الا اذا اكثر ذلك ذكره قاضيخان ويميز الذمي في زيه ومركبه
وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج
وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه
وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز
نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض
عهده لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع
شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته بالحاق لكن لو اسر يسترق
فالمرتد يقتل لما مر وبيانه الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده
ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم

لا يقتل

قال

قال الشافعي رحمه الله سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة
خلف عن الايمان في افادة الاحصان فما ينقض الاصل لا قوى ينقض خلف
العهد لان عقد الذمة خلف لا دون بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي
به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط
القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع
عن الجزية الصحيح بعدم ادائها كان يقول لا اعطي الجزية وبهذا
ظاهر انه يوذن في بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها
والتعليل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر
والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع
اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
السام عليكم فقال اصحابه نقتله فقال عليه الصلوة والسلام لا رواه
البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء
مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة
او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة
ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق بحق العبد فلا يسقط بالتوبة
كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزال بالتوبة بخلاف ما اذا
سب الله عز وجل ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر من
جنس تلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري منزه عن جميع المعايب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولا يكون فيه حق الغير قالوا
اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق
رضي الله عنه والامام الاعظم رحمه الله والثوري واهل الكوفة والمشهور
من مذهب مالك واصحابه وقال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين
اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء
ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى
البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف
المسلول على من سب الرسول يوخذ من بالغي تغلبي وتغلبية ضعف
زكاتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي
الله عنهم ولا يوخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها

اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه مولى القرشي
حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم
انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم
لان الحرمان يثبت بالشبهات ومنهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي
وهدية اهل الحرب وما اخذناه منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد الثغور
وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافهما مثل ان يبنى السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات
في نصف السنة حرم العطاء لانه صلة لا يملك قبل القبض ذكر في العيون
امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة
بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام
طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتهما
وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية
لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق
ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم
في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم
يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل
لا يسقط لانه كالاجرة والله تعالى اعلم

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلاثة ايام
ان استمهل وقتل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى
الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل
لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما
ويكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان
لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق
بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا عليه في زمن ابو بكر رضي الله عنه
ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة له
بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق ان لم يشرع قتلها
ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان

وكان

وكان اتفاقا على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائهما من غير شيء الكفر ملة واحدة
خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود
ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند
محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا
فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره
وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت
المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر
فكيف يرث المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه
موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده
قبل الردة فلا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاسناد
وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته
فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين
حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما لم ينفسخ بالردة كانت
المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها ثم اسلما معا
فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت
فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولد له لانه اي كذا
لا توقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه
يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته
لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات ولحق
بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه فبطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما
قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث
ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد
ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه لان الشافعي يخالف فلا بد من القضاء
ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه
فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن
ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات
تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان
ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان
وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل فلا يقضي الا الحج فانه بالردة
صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات
كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم

ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا
ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصاب بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا
اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصابه ذلك وهو
حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال
كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان فلو اخبرت امراة بارتداد
زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه
لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي رحمه الله وان قتلها احد لا يضمن شيئا
حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها
امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما
في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبرها مولاها ويروى تضرب
في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها
اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه
فهو ابنه حر ارثه في المسئلة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام
فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته
النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ارثه الا اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت
لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لا
يجري لظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث
المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي غنيمة
لان المرتد لا يسترق ولا يقبل منه الا الاسلام او السيف ويجوز ان
يكون المال فيئا دون النفس كما في الحربي ولحق بدونه اي بدون
ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب
ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين
لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي
بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبده لمن تصفه بعبد لحق صفة
مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد
فقضي به لابنه وكاتبه ابنه منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل
من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يعتق العبد عنه قتل
مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل

فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء للمرتد [illegible]

تعقل

لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ
تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا
فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به ثم جاء
مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لورثته لان القطع حل
محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية
فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كاملا ويجب
القصاص بشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات
منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونها معصوما والسراية
حلت محلا مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل
فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما ملك الكتابة
بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا الكتابة زوجان ارتدا فلحقا
فحبلت المراة في دار الحرب وولدت صبيا وولد له ولد فظهر عليهم اي الزوجين
والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان
رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول
يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على
الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبر اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه
فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر وقال زفر والشافعي
كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه
وسلم صحح اسلامه وكان رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال شعر

سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

او من القطع [illegible]

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فدعوهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا
اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدا اي ابتداء خلافا للشافعي
فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم
وفيه خلاف للشافعي ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي
جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز
القتل كان للاضطرار الخوف واذ الخوف لعدم الفئة فلا نقتل لكونه مسلما
ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس

والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة
لان الامام له ان يفعل ذلك في مال اهل العدل عند الحاجة ففي مال
الباغي اولى لانه يقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام
عنهم اي غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل
به لا يقتل مثله اذا لم يجر واي البغاة فيه اي المصر احكامهم
اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فتجري احكامه بخلاف
ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ
مدعيا ذلك الباغي حقيقته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا بدعوى
الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا ياثم به ولا
يضمن لان المحاربة تسقط العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي
تبغي فصار قتلهم حقا كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل
مورثه بقود عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور ولا يناط بقتل مباح
واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل ياثم ولا يضمن عندنا والتاويل
الفاسد بمنزلة الصحيح في دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كما في
اهل الحرب واذا لم يجب الضمان لم يجب الحرمان والارث مستحق بالقرابة
واذا قتل الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث به اذا اقر ببطلانه وجب
الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على
المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف
عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام
المسلمين وهم امنون والسبل امنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي
للمسلمين ان يعينوه ان قدر ولعليه والا فالواجب على كل مسلم ان يقعد في الفتنة
ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به
والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام
او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها
او نحوهما كما اذا رقت وصارت سبخة وبعدت عن العامر بحيث لا يسمع صوت من
اقصاه ملكها اي ملك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما
بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملك محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر
بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمون بوضع الاحجار حولها او يعلمونه بحجرهم غيرهم
عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر
بان يغرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد

ما فيها

ما فيها من الحشيش والشوك وجعل حولها وجعل التراب عليها من
غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني
اذا لم يملك المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر
رضي الله عنه ليس للمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا
احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول
ولما عدل عنه الماء اي موضع زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع
عوده اليه قولان ان لم يكن قريبا من المعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين فيه ثم فيه اصبا مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة
بالمتعاقب فطريقه الاول وله في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه
اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا
الرابع فقد احيا طريقه بحث المعنى فيكون له في طريق حفر بئرا في موات
بالاذن فله حريمها للعطن وهو مناخ الابل حولها وتسقى والنزح
وهو ما يستخرج ماؤها بيده لا بالبكرة ونحو اربعون ذراعا من كل جانب
انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين حريمها
كذلك اي من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع
ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن موضع يجمع
فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا التقدير بالزيادة والتقدير
لحمايته بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر
فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع
بها وكان متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده او
يضمنه النقصان وان ياخذ بكبسه ما احتفره لان ازالة جناية حفره
به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم
يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني
بئرا باذن الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى
وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء
تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر
الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا لتلك التجارة
فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصمه كذا في الكافي وله اي للذي
حفر ثانيا الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلاث جوانب سوى
جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول لغيره وان زاد للثاني بالتوسعة
على حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة

مجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه يعتبر له
البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من
كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم
بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه
وان لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي
لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفته مسناة وارض الآخر
وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس وطين ملقى
يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما ذلك فصاحب الشغل
اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب
والثاني الشفعة وقد خلط بينهما في الكتب ومن ههنا فبين اولا الشرب
واحكامه ثم الشفعة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل
في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككري نهر
ونصب رحى اذا كان في ارضه وفي ارض غيره لم يجز بلا ضرر العامة فانها
مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر
عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر
فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض
استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب
له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني
اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب
بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر
بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي من سده بلا
رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان
الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين
فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا
على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على
الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى
او دالية وجسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل
موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر
والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر

اي نهر

اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ
الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف
جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعرى وعروة
وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي يثقب في الخشب ليجري
الماء فيه الى المزارع والجداول ووجه المنع ان القديم يترك على قدمه
ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم
العهد يدل على انه حقه ولو رث ويوصي بنفعه لا بنفسه ولا
يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع
وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حق الميت
واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والكبر
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية
اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية
بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه
للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز
ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب
مهر المثل لانه مجهول لجهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه
فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر
فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا معناه اذا اسقى ارضه سقيا
معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا اسقى سقيا لا يحتمله فيضمن لانه اجرى
الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب
غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام
ذكره في الكافي وكري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان
لم يوجد في بيت المال منه شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على
كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله
النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما الشفعة
ان ما يستحق صاحبه الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام
وكريها على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص
فيكون مؤونته عليهم كذلك اي بالخصوص لان الغرم بالغنم لما فرغ
من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفعة واحكامها فقال
والشفعة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق
الشفعة في كل نهر لم يحرز بظرف فليس لكونهما اي الشفه فقط

اي بلا استئذان لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء
في ثلاث في الماء والكلأ والنار وهو يتناول الشرب والشفة دخول الماء
في المقاسم بالاجماع نبقي الشفة ولان البير ونحوها لم توضع للاحراز والماء
لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبير وحوض وقناة
ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب كان القول بالاشتراك فيها
مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن
لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي
ارضه ونخله وشجره منه ومن قنايه وبيره الا باذنه ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا
بجراره في الاصح وقال بعض ايمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر
طالب الشفعة ان لم يجد ماء الا في ملك يخص حله اي اذن ذلك الشخص
الطالب ليأخذ او اخرجه اليه يعني اذا كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك
رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب
من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان يعطيه الشفة او يتركه
يأخذ بنفسه وانما قال في ملكه لانه لو احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه
لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا تنقطع الشركة في الشفة
فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على
نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة
والماء في البير مباح غير مملوك وفي ما محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح
بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام
عند المخمصة فان لطالب ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ من العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله بينها سيما
بعضها تناسب الضد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام
عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد
به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب
الى الفرض واما المكروه كراهة تنزيه فهو الى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك استحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما
وصومه وابيح الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم
الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي
واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال
لم يقل حرم لان فيه خلاف لمالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة
وقيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل

وشرب

وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل معنى
الادهان ان يأخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا
ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن
الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية
الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذ بيده واكله منها
ينبغي ان لا يكره فيه وليكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح
باب استعمالها اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم
الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية
واما الثاني فلان مرادهم ان الاواني المصنوعة من المحرمات انما يحرم
استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني
الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها
اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها
باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل
منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة
لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على
الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف
من ذلك المحرم وتوضيح ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض
مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما
والاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص
وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج
مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع
الفضة بان لا يكون الفضة موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد
عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها
على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب
او الفضة او الكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الخلاف
فيما اذا يخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت
في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وايمة عصره حاضرون

فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه
موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه
خاتم من فضة فشرب بكفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه
وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا ويقبل قول الكافر ولو كان مجوسيا ان
اللحم من مسلم او كتابي فيحل او شريته من مجوسي فيحرم قال في الكنز ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة
اقول ليس الساهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن
المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل
قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله
ليشتري لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال والاصل ان خبر الكافر
في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع عن الكذب
ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة
وظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض
نقل بحصول الكلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل اعتراضه اراد بالحل
والحرمة ما يحصل ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه ويقبل
قول فرد ولو كان حرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين
اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا
دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر ان فلانا وكله في بيع هذا يجوز الشرا
منه ويقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال
اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون
في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن
نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل
او اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة
ثم التيمم في غلبة صدقه والتوضي بالتيمم في غلبة كذبه ومن دعي الى
وليمة فيها منكر وعلم لم يحضرها فان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان
مقتديا فان قدر على المنع منع والا خرج وغيره اي غير المقتدي ان قعد
واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم فلا يتركه لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة
فلا يتركها لاجل النائحة **فصل** لا يلبس الحرير الرجل الا قدر

اربعة اصابع

اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسده ويفترشه
ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير
ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لاخر جزء العلة والنسج باللحمة
فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة
الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار
ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمراة كلها لما
رواه عدة من الصحابة رضوان الله عليهم منهم علي رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى
ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم ويروى
حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه
وسلم راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره
فرمى به واما الصفر فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر
فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر
واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية
وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب
الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة
السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة
والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على
ما ذكراه كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح جامع الصغير ظاهر لفظ
الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له اليشب والاصح انه لا باس به
لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه تختم بالعقيق وقد ذكرنا ان ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر
الذي يقال له اليشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص
لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد
في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر

بالقصر صح

عنه فذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه
صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق
الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا
بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة
حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث
وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول
الرسول وفعله عليه الصلوة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت
حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب
الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتمل لان يكون القصر
فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وترك
التختم لغير الحاكم اولى لانه انما يحتاج لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد
سنه الا بفضة اي تحركت سنه شدتها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب
ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور
حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط و
نحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل للوضوء والخرق للمخاط
ومسح العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره
كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر
يعقد في الاصبع فان ذلك عادة لم يكن حاجة في نفوسهم فليس يعني عبث
عقد الرتايم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت
ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ
اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوأة
يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر المرأة الى المرأة والى الرجل
كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه
من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر
الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن امتك
وامراتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت
امته اخته من الرضاع او ام امرأته او ابنتها فلا يحل له النظر الى فرجها اي بشهوة
او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من
محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب

بذلتها

بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها
حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة
ان امن شهوته والا لا ينظر اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة
غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة
غيره حل مسه لحاجة اليه في المسافرة والمخالطة ولمس ذلك اي عضو
جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة
تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة وقد يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه
اجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته
وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة
لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه
الانك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض
يحكم وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة
للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان
يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح
ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها
فانه احرى ان يؤدم المحبة بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى
ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في
النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان
حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب
فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا
اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان
يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله
عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته برأيها اي باذنها
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة
بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت

الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا عبد غيره فظ واما اذا كان عبده فكذا
اذا كان ماذونا له ومستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة
ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك اكسابه وعندهما يملك وان اشترى (دين)
من مكاتبه فكذا لانه لا يملك اكسابه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعه
ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان
حرم عليه اي على المالك وطيها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها
قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب
وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا
بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطيه صار في ملك
الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبري المالك اي يتعرف براءة رحمها
بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان
الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء
بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة
بالشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى
تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد
يستبريها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف
عن شغل يتوهم بالنكاح بالاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين
وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب
قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن
ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء
حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم
لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطيها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد
فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي
الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه
لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي
المولى معلوما كما في الامور المتعددة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل
فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط
الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره

وكذا

وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي
اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح
المزنية ووطيها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف
يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان
من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر
كما سياتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد
بان الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة
بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من
غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها
باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحبل ثابت النسب
فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث
في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيهن بكر او مسبية من امراة ونحو
ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم عاما فلا تختص بالحكمة كما انه تعالى بين
الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول
احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة
غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر
الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب (الملك)
كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها
فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض
لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع و
قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء
الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت
بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما مر وكفت حيضة بعد القبض وهي
مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل
ان يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة
ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من
حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا وان استغرق دينه فلا

اى لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة وابو خلاف لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية
المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابقة
ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة
اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وافتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في
ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم تكن تحته
حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ
بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط
الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها بهذه الصورة لو تزوجها ووطيها
ثم اشتراها لانه يملكها وهي في عدتها اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها
بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث
حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا
لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البايع قبل ال
البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه
يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى
منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل
على المشتري وطيها لم يوجد حدوث الملك وكالاستبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من
يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد
طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من قبل بشهوة
احكام دواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز
الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان
كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى
يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
عطفا على امهاتكم وربائبكم ثم المراد من تحريمهن حرمتهن في حق قضاء الشهوة واسبابه
بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن
عطاء سئل ابن عباس عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام
كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال
ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى
ابراهيم عليه الصلوة والسلام فسلم عليه واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث

في النهي

في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال
المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة
ورخص الشيخ الامام السرخسي شمس الائمة وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم
او المتورع على سبيل التبرك [illegible] فانها لا تكره لما روي انس رضي الله عنه انه
قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا
قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم
وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد
غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطتها كذا في
الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز
وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان لمسلم دين على كافر فباع
المدبون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المدبون
مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف
لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة والاي توقيفية لا مدخل
للرأي فيها فالتعشير حفظ الاي والنقط حفظ الاعراب ولان العجمي
الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود
انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي
صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط
مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الاي ولا كذلك العجمي في زماننا
فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو
وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان
كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند
مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم و
انزاء الحمير على الفرس والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم
فان مس اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله
في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وام وملتقط ما لا بد منه
لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلاثة انواع نوع هو
نفع محض فيملكه من هو في يده ولي كان او لا كقبول الهبة والصدقة
ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق

فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة
للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم
لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي
وايجار الظئر من النوع الاول وثمه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل
عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى
وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض
بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير في شرح الطحاوي
الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب
ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه وان لم
يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير
والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات و
العقارات جميعا فما كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل مقدار ما يتغابن
الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد
لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز
على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما
واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة
على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا
خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل
من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى لو اجره احدهم
باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة
للاب ان يعير الولد الصغير وليس له ان يعير ماله قال رحمه الله وتاويله اذا كان ذلك في
تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلم الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف
ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر
ذمي باجر خلافا لهما لا انه لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس
او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ عند
ابي حنيفة رحمه الله يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا المراد سواد الكوفة لان غالب اهلها
اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا
في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فكذا

واختلف

واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل
في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية
يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز
قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز
الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة
استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون وجلب
قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من
ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره
استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه يجري عن مخالطة
النساء وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا
وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ثم ياخذ منه ما شاء جزءا وجزءا
فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة
ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح
الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر
والحجة عليه ما رويناه ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط
المال من جانب واحد بان يقول لاحدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا
وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خف
اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين
بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني
كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا له ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط
وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه
لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه
اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد
والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها
على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش
حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى
قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رحمه الله لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان

من دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من
كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزها جواز
حمل المقعد على العرش لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم
وكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة
وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره في دعائه بحق فلان وكذا
بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت والمشعر الحرام اذ
لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشا بلا وجوب
عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب
عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره احتكار قوت
البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع
عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامره القاضي ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع
اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق
المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه
من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم
الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل
الراي ويكره امساك الحمامات ان كان يضر الناس ذكره قاضي خان
وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات
المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الزجاجات يعزر ويمنع
اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم
الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم
الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى
يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون
رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب
لما روت عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة
الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل ان يقلم اظفاره
ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل
اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه

ورا

ورا الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط
والاربعون الابعد ولا عذر فيما ورا الاربعين ويستحق الوعيد
وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظافير
في ارض العدو فانه سلاح وهذا لانه ندب اليه للمجاهد في دار الحرب
وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب
العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه
سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه
ليكون امهب في عين العدو رجل يعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس
واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق اكثر جا في الخبر
ان مذاكرة العلم ساعة خير من احيا الليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها
ان رجلا خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به وان لم يكن عقوقا
قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج
مراده من العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما
روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير
من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم
هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المموه بين اباطيلهم
المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب
الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن
ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا تقع العداوة
بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب
الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر
بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان
بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه
الاهتمام لم يكن ذلك غيبة واذا اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه
انما الغيبة على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ
كنت افتي بثلاثة اشيا رجعت عنها كنت افتي انه لا يحل للعالم اخذ الاجرة
على تعليم القران وكنت افتي انه لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان
وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا
له شيا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية
وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم
والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وان يزوروا الارحام غبا فان ذلك يزيد

الفة وحبا بل بر واقرباه كل جمعة او شهر وتكون كل قبيلة وعشيرة يدا
واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم
حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث
اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الاحاديث ان الله
يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الفاظ يصير المسلم
بها كافرا والعياذ بالله تعالى في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس
وخصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف
والمختصر في ذلك ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه
انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا
وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا
خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري اي رغبت
احد فيه امرا ومن شك في ايمانه وقال انا مومن ان شاء الله فهو كافر
الا ان يؤولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مومنا فح لا يكون كفرا
وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاده
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة من الكفر ولكن
اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان
لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بشيء اخر فجرى على لسانه
لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول انكه تو خداي وما بندكان تو
فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر **وفي** الاخبار عن محمد نصا من اراد ان يقول
لرجل اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين
الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه **من** اضمر الكفر او هم به فهو كافر
ومن كفر بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه
لان الكافر يعرف بما ينطق به واذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا
وعند الله تعالى كذا في المحيط **وفي** سير الاجناس من عزم على ان يأمر
غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره
يكفر الضاحك الا ان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل
القوم ذلك منه فقد كفر والرضى بكفر نفسه كفر بالاتفاق
واما الرضى بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده رحمه الله في شرح السير ان الرضى بكفر الغير كفر من غير تفصيل انما
يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن
احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم
الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس

على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا
وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب
الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى
منه على ظلمه وايذائه للخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على
الرواية عن ابي حنيفة ان الرضى بكفر الغير كفر من غير تفصيل **ومن** خطر
بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض
الايمان **ومن** اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه
واما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته
ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد استوفى الكلام
على هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم
ان يتعوذ هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر
بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم **اللهم** اني اعوذ بك من ان
اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام
الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الكفر لا كفار ووجه
واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد
لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب
الاكفار **ومن** المسطور في الفتاوى ان توبة الفاسق مقبولة دون البأس
ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتدا ايمانا
وعرفا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتدا
والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة
عن عباده **فصل** في بيان الفاظ يصير بها الكافر مسلما
وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله
لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو
قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي
والنصراني اذا قالا هذا اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك
فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا بد لهذا على ايمانه
ما لم ينضم اليه التبري فيتكلموا عليه واذا قال النصراني اشهد ان
لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز ان يدخل
في اليهودية اذا زاد اليهودي فيقول ذلك ايضا وان قال ادخل في دين
الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه
المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله اذا قال

١٥٠٩

نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت سيالا اي شئ يريد ان قال اردت به ترك
دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما
وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم يسال حتى صلى
بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما وان
قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله
صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام
مسلم ونصراني تنازعا في شي فقيل انه يباع من المسلم الا من
النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا
مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام
غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني
انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان
من المسلمين به وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سوا ولو شهد
نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا
كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامراتين على الاسلام
وشهادة نصرانيين على نصراني انه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن
واخرى يكره واختلف في معناه واختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب
الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر

ان القبور تنكح الايامى ۝ النسوة الارامل اليتامى

اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين
الى الاخر شرعا اما وطيا او عقدا حتى صار فيه كمصدر على باب ورد
خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع
الرجل من المراة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك
اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة
قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم
فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد
الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزا التصرف الشرعي بل الاجزاء
المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان
الشارع قد جعل لبعض المركبات الاخبار انشا بحيث اذا وجد
وجد معه معني شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت
وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو

ملك

المتعة

ملك المتعة ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث
لا يتخلف عنه المعنى لان الانشا ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود
سمينا الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح
واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد
مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في الملك
المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى
يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا علل اربعا الفاعلية المتعاقدان
والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الحكم
هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته
ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة
وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم
منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من
قوله فان الشرع حكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشترى اثرا
له فلذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول
مع الهيبة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فلذلك المعنى هو البيع
فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر
وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فلينا مل
يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي
الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي
ويكره بخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح
اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول البتة للملابسة كما في بنيت البيت
بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانهما في كون القبول
والايجاب اجزا مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين
سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت به للاخر
خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان
الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشا تصرف شرعي والنكاح كذلك
والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد يستعمل اللفظ
الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشا ليدل على التحقق والثبوت
فيكون دالا على قضا الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة

في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على
ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج
الدراية كزوجت اي نفسي او صدر عن المراة او بنتي ونحوها ان
صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين
وضع احدهما لذاي للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع
للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله مما وضعا على
الايجاب والقبول لان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر
باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين
تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا
بايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب
وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني
فقال زوجتك وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي
او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب
والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل
فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب
والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا
كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال
لامره فينعقد به النكاح فان المصنف جعل زوجني شرط العقد
وهو افقه الشارح فيه ثم جعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان
صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لا يتنبه
لها هولاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج
الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظيرا لانعقاد بالماضي
والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المراة تزوجت
نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوي الظهيرية
رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت
نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا
عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد
به النكاح فهذه جملة مسايل الطلاق والعتاق والتدبير

اشارة الى ان ما وضع للاستقبال
ليس من الايجاب والقبول منه

بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت
ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي
النكاح بخلاف البيع كما في صدر الشريعة
وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان
قوله نائبا وينعقد بلفظين يحتاج اليه
بانه يعلم انا وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول منه رحمه

والنكاح

والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك والطلاق
والعتاق والتدبير وافق في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف
الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان
العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما
يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا
بقولهما داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادي وپذيرفتي يعني اذا
قيل للمراة خويشتن را بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل
للرجل پذيرفتي فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف
وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي
انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن را بمن دادي ويقول
المراة خويشتن را بتو دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر
را في اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسيلة متفقا
عليها كذا في الذخيرة كبيع وشرا اي اذا قيل للبائع فروختي فقال
فروختم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم صح البيع وان
لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود
ما زن وشوييم وكذا لو قال لامراة هذه امراتي وقالت المراة
هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان
ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن
بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل
انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشا النكاح
بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا
بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيا من الايجاب والقبول
بل تراضيا على قدر من المهر ويبعث الزوج او وكيله وتاخذ المراة
او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة
الابضاع عن الهتك واحتراما لشانها وينعقد به في الخسيس
لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك
كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشرا فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها
وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا اقيدت
الوصية بما بعد الموت او طلقت واما اذا قال اوصيت بابنتي فلانة
لك الان يحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية

ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية
وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضى من الطرفين
ولا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من
سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين
معا قولهما وقيل الشرط حضورهما لا سماعهما والصحيح هو
الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لا يفهما كلامهما وينعقد
بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين
فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يجز الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا
اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو
سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز
عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي
قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول
قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شاهدا النكاح مسلم او كافر ولكن
لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين
في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما الان كلا منهما اهل
الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي
بفواتها ان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى
القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور
ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها
وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى
تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر
اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له شخصا
امر ان ينكح صغيرته فنكح عند رجل وامراتين ان حضر الاب صح النكاح و
الا فلا لان الاب اذا حضر تنتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما
والوكيل مع الرجل والمراتين شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت
صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر تنتقل عبارة الوكيل اليه فصار
البالغة كانها عاقدة والاب والرجل شاهد حرم على الرجل تزوج
اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت
اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة
والخال والخالة فتحل لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير
مذكورات في المحرمات وبنت زوجته ان وطئت وام زوجته وان

لم توطأ

لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم
الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا
اي حرم تزوج كلما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع
وهذا يشمل ايضا ما كتبنا للاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت
النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية
للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت
واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة
الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المراة فيه
اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنى يثبت حرمة المصاهرة
عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور اليها فرجها الداخل
من مراة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى مراة او ماء فراى فرجها
الداخل بالانعكاس لا يحرم كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام
امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امراته
لا يحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمس
بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين
ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون
فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا
تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل من تمسه
ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو
كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا
بملك يمين فقوله بين امراتين متعلق بالجمع اينهما فرضت ذكرا لم
تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المراتين في النكاح
بان تزوجهما بعقد او بعقدين او تزوج احدهما في عدة الاخرى
سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان
الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر
فيجوز الجمع بين امراة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل
اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن
الزوج وهو حرام واما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه
تلك المراة وان تزوج اخت امته وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله
مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم
احدهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة

موطوءة حكما ولو جامع الموطوءة صار جامعا بينهما صح

موطوءة حكما واذا احرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع
والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطي المنكوحة واذا
طلق المنكوحة حل وطي المملوكة وبطل المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة
لعدم الجمع وطيا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين معا
بعقد بين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا
للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيا من المهر ونسي الاول قيد به
لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل
ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفايدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة
منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير فصل خاصة
وصيرورة المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج فلا يعرض عنها ولا يجوز
التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لانه لا ندري
الاولية لا يقضى لهما بشي من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهول فلا بد
من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند
القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فيصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي
القاضي وان ادعت كل منهما اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان
ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط شي منه.
ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل
غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاول قبل الوطي
فيجب نصف المهر ولا يدرى كل منهما فينصف بينهما وان اختلفا اي
مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى
فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي
فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرهما فلهما
متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في ساير المحرم جميعهما في النكاح
من المحارم وصح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابية
لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فيسا ذكرها
ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحهما المحرم فان الاحرام لا يمنع
صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا
للشافعي فيهما لانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز
بالمسلم بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على
نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة

الاولية

٧

لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر
النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حراير واما فقط للحر اي لا يجوز
له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي يتزوج
الامة واحدة ونصفها ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطا قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره
لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان فكلاهما والنكاح
صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطيها عند الكل
كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطيها مولاها وتدخل
فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد
نفيه ويستحب للمولى ان يستبريها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح
الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز وللزوج ان يطاها خلافا
لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح
احديهما بان كانت محرمة له او ذات زوج او وثنية يحل له نكاح الاخرى
صح نكاح من يحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر
عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا
لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح
وما سمي من المهر كله فلها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة
لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح
المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح
العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما
من المشركات وقد قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية
عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابية فعندهما عبدة
الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان
وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح
بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق وان كان كما فسراه
لا يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز
وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو
في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة
رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه
الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج اربعة حتى تنقضي عدتها

للعبد

لان ملك المتعة ثابتة للمولى
قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت
ونكاح حرة عبد لانه يفضي الى الجمع
بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح
النكاح صار مملوكا مالكا والمالكية
واعترض عليه بان هذا مناف لما هو منصوص في
فصل لا يستبرأ من انه لو شرى امة يتزوجها
احتياطا واجيب بان المقصود ههنا
نفي النكاح مع ثبوت الاحكام كما يقصده بعض
كلامهم فهو ينافي مجرد التجويز للاحتياط
مع عدم ثبوت الاحكام تنزيهي ذلك

وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح
حبلى ثبت نسب حملها كالحامل من سيدها فان النسب يثبت في دارهم
كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كالحامل من سبي لان
المتبادر منه حصول الحمل بعد التسبي وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت
النسب او كحامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها
مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان
يقول للمراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل
ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت
لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم مساواته مخالف للهداية
حيث قال والنكاح الموقت برهنت امراة عليه اي على رجل
انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطيها وتمكينه في عكسه
هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو
قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطا الحجة
اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة
ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضي
الله عنه فقضى علي كرم الله وجهه بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي
منه بد فزوجني اياه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم
ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل
ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجها
فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط مختص
بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها
والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم
مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل
الشرط دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العماد
عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون
تحقيقا بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال للذي زوجتها فقبل
هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها
من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها
ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا له
وياتي تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تعالى **باب**
الولي والكفو الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق

لان علة الاحتياج الى الولي العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة
النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع
عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا
ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا
على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وللولي الاعتراض في غير
الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فهي
ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والكلام
ونحن ذكره في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير
كفو وعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك
فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر
نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن
ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان
ورضى البعض كالكل اي رضى بعض الاولياء كرضى كلهم حتى اذا عقد واحد منهم
لم يبق للباقي حق فسخه لو استوى في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب
من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر
كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم
الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضى وفي الاستحسان يكون كذا في
قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضى الا في مواضع
مخصوصة وليس هذا منها ولا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة
فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل
ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد فان استاذنها
اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت
بوصول الخبر اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكت
مستهزئة لا يكون رضى واذا ابتسمت فهو رضى هو الصحيح كذا في النهاية
او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما
عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا اعلمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها
فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا بتزويجها ايا شاء ذكره الزيلعي رحمه الله لا المهر اي علمها المهر ليس

بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد
او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن
كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح
ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها
لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يدل على الرضى بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي
كالثيب لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد
عيبا منها اذ قل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا
وجد فعل يدل على الرضى فهو كالقول كتمكينها ومطالبتها مهرها
ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية
او اخذت من الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضى ويشترط في استيذان
غير الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان (في)
الاب والجد وغيرهما لان رغبتهما تختلف باختلاف قلة الصداق
وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه
لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر
كذا في الكافي الخ زايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول
مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عدد الابكار او زنى بكر حكما
اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت
اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل
رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة
تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند
ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح
الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي ولو قدر
بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص
من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج
ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا
الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا
وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا
لهما ان لا ولاية بهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما
وافرة والظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوايد اخر من كون
الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما

تصداها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا
اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا فالعقد عليه الصحة
في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر
المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد
غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد
البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ
عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة (و)
ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول
القاضي والام حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار هو الصحيح وعليه
الفتوى كذا في الكافي بشرط القضا يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة
الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما
بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضا وبخلاف خيار المخيرة
فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضا فيتوارثان قبله
اي اذا اشترط الفرقة بالقضا ومات احدهما قبل القضا بلغ او لا
ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضا وسكوت البكر هنا اي عند
البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى اخر
المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا بناء
على انها لم تعلم على ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل
وينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم فان راته بالليل تختار وتشهد
فتقول فسخت نكاحي وتقول اذا اصبحت الان فارقت الحمد لله اخترت
نفسي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعت شهودا فلم تقدر عليهم
وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن
المهر المسمى او سالت عن الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت
ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره
الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها
الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم
بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي
والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب
على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتهاونا لقوله عليه الصلاة والسلام
مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا
وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل

بلا صريح رضا بان يقول رضينا وقبلنا او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضى كالقبلة والمس واعطاء الفلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبقيانهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضى يبطل بالرضى الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فصلا عما وراه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغهما لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لا يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف لرفع مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس فلا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزويج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذوو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه اجنبي فارثه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولاية له ثم من كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي وحل ايضا للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الامرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة

السفر نهاية فاعتبر الادنى لا وهو اختيار القاضي ابو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه لحضوره اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في التفويت ولا يبطل بعوده يعني بعدما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها حينئذ ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف فروع صغير او صغيرة او وكيل رجل وامراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغيرة فيصدق الرجل والابن يجيز به يقضى بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا على ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضى بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون الشي نظيرا لاخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم اكفاء البعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء اي بعضهم قبيلة بقبيلة وليسوا اكفوا لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا اكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه وليس كفوا لذي اب له واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراه موجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذموم في الاصل قال عليه الصلاة والسلام هلك المكثرون

السفر

الامر قال في الهداية هكذا اي يصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة
كفو للذات الاموال العظام لعدم العبرة بما لغنى ويعتبر ايضا حرفة لان الناس
يتفاخرون بها فالحايك والحجام والحفاف ونحوها ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالبزاز
والعطار كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم
شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر
على المهر والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبرة في العلوي
لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني نقصت
اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها
لحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان وكان
لهم حق الاعتراض امر رجلا شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر
مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع
كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعني اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد
لا يجوز اذ لا وجه الى لزوم كليهما لانه خلاف امره ولا الى لزوم احديهما بعينها
لعدم الاولوية ولا الى لزوم احديهما لا بعينها لان نكاح لا يحتمل الاضافة الى
المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطء لاستحالة وطء غير المعينة
زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان
ثم جاز اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف
الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر
عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف
على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على
اجازة الغائب ويتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي
من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا فقال زوجتها ايا
كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل
ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا
منهما او وليا من جانب ووكيلا من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان
اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا
من اخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يتزوجها فعقد
اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه
اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين
فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج
ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها

لم يجز لانها تضمنت تزويجا لا تزويجا واحدا والله سبحانه اعلم

باب المهر

صح النكاح بلا تسميته وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين فان الباء لفظ خاص معناه
الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو الطلب الصحيح عن
المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله فانكحوا ما طاب
لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله
تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون
الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا انه لا يكون صحيحا ومنتوجا للثبوت
ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد
عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم
المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني قوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل
على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وانما يترتب على النكاح الشرعي
فاذا صح النكاح بدون التسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة
على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة
اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة
حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب
السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمي دونها ووجب
الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطء متعلق بالوجوب او الخلوة
الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا موكد للمهر ونصفه
اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل
عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من
الرجلين بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته
فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل فيما سمي به لان الشغور هو
الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه
ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء
والا اي وان تراضيا على شيء فكذا اي الشيء هو الواجب او سمي عطف
على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو
خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم يبين جنسهما او تعليم
القران او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء
بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع

العقد

على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر اخر فقيل لا يستحق الخدمة والصحيح
انها تستحق الخدمة وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على
رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا
استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما الصلاة والسلام فان شريعة
من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي
ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي الواجب الخدمة لان خدمة العبد
ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف
على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت
بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطي وهي اي المتعة درع
وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا
ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة
بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب
البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا
القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها اعتبرت بحاله وحده
لسوى بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير المعروف
بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها
اي سوى مفوضة طلقت قبل وطي الا من سمي لها المهر وطلقت قبل
وطي فالباقي بعد الاستثنا مطلقة وطيت ولم يسم لها مهر ومطلقة
وطيت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطا ولم يسم
لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطا وقد سمي لها مهر وهي التي لم
يستحب لها المتعة ومطلقة وطيت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطيت
وسمي لها مهر فهما تان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطيها
يستحب لها المتعة سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت
اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على
الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان
لم يطاها ففي صورة التسمية فاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا
يستحب لها شي وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تاخذ شيئا
وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف
يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمي لها
بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها بعد ذلك ثم طلقها قبل

الدخول

الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب
المتعة في الاولى ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد
بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته
وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يتم
بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة
مع المسمى وصح حطها اي حط المراة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها
المهر لبقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقا الخلوة مبتدا خبره قوله
الاتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان
لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمه ويكون
الزوج عالما بانها امراته بلا مانع وطيا حسا او طبعا او شرعا الاول
نحو مرض لاحدهما يمنع الوطي والثاني نحو حيض ونفاس ولا تنافيه كونه
مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض اي
في الاصح او صايم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا وهو
صوم رمضان كالوطي في كونها موكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا
او خصيا او عنينا او صايم فرض في الاصح او صايم نذر في رواية
والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلاة
الفرض كما في الصلوة الفرض وتكون صحيحة مع الصلاة النفل كما في الصوم
النفل ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة
كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته
له وطلقت قبل وطي رجع بنصفه يعني تزوج امراة على الف
فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسماية
اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول
لانه لا يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان
المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال
اخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا
اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين
وان لم تقبضها وقبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض
المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا
منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشي اذ استلم له
عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شي اخر غايته
ان هذه السلامة حصلت بسبب اخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف

واعلم انه يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف

الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف
كل المقبوض او غيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء ايضا اذا وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت
اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول
فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف
ما بين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها
على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته اولا
ثم طلقها قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب
عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على
ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها بالف ان اقام اي وفيما
نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف ان وفى والا مهر المثل
واما الالف في صورة الوفا ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى
صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى
مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها
هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما
الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان ان يكن لا يزاد المهر في المسئلة
الاخيرة وهي قوله وبالفين ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل
لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف
يجب الالف ولا ينتقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على
الفين ولا ينتقص عن الف نكحها بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما
اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما
فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع
وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها
الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطي فنصف الاوكس اي فلها
نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها
العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة
ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر فلا عبرة بالشرط صح امهار
فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون لم يبين
جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينهما اي صفتهما ايضا كما
بين جنسه فالموصوف اي فاللازم هو ويجب في النكاح الفاسد
بالوطي لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب

بالوطي

بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا
بالخلوة لمجرد لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما
اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا تجب
بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه
وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد
بعد القبض ولا يزاد على المسمى وان زاد مهر مثلها على المسمى لم
يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى
وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم
في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان
مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا
للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطيات هو الصحيح
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب
يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت
من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي فان كان من وقت الوطي
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد
وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح
كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها
اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لا امها ان لم تكن من قوم ابيه
وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه فلا يعتبر بامها الا
ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة
بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكون من
بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية
وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلاثة الزيلعي وفي المستصفى يشترط
ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة
فان لم يوجد شهود فالقول للزوج فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان
لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب
من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل
الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه
جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا
كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كونه مطالبا

ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل
والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير
لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وبطالب المراه
ايا شاءت من زوجها وولیها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي
رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها
منعه اي يجوز للمراة ان تمنع نفسها زوجها من الوطي والسفر بها بعد
وطي او خلوة رضيتهما اي وان وطيها او خلا بها برضاها وهذا الرفع
انها اذا رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه
المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل
وطية معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاحد متعلق
بالمنع ما بين تعجيله بالمهر كله او بعضا او لاخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر
مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس ان لم يوجل كله وان اجل كله او عجل
فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفا كله فيما اذا
عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من
الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة والسفر
والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق
بقوله والسفر والخ مالم يقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفا
المستحق وليس له حق الاستيفا قبل الايفا ويسافر بها بلا رضاها
بعد ادايه اي ادا ما بين تعجيله وقدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان
الغريب يوذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم
الصفار ومن بعده وينقلها في ما دون مدته اي مدة السفر انفاقا اذ في
قرى مصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ههنا ما تعورف
تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى
الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف
باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا
على التعجيل او التاجيل واما اذا انصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله
فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب
مهر المثل يعني اذا ادعى احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي
فان اقام البينة قبلت والا استحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى
التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند

ابي حنيفة

ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل
اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة
المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوايل
كتاب الدعوي وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة
اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا
وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت
انه بالفين حكم مهر المثل يعني ان قام النكاح فالقول لمن
يشهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعيه
الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما ادعته
المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سوا شهد مهر
المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت
وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا
اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة
من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد ان مهر المثل له وبينته
ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين
لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه
فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا
قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل
الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل فان كانت مساوية
لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما يدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت
فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت
اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة
المثل وموت احدهما كحياتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال
حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط
اعتباره بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات
احدهما وبعد موتهما فكذا في الاختلاف في القدر القول لورثته عند
ابي حنيفة ولا يحكم المهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما

وفي الاختلاف في اصله القول قول المنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان تقوم بينة على المهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما يقضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى فان سلمت الى هنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فيه فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك وقد كان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان ادا المهر واجب ولا بد ان يبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا في الطعام المهيا للاكل فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون من مهر الحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها واما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال لتسلط عليه من قبل المالك فلا يلزمه في مقابلة ما انتقص جزء باستعماله شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم يتم فجاز الاسترداد كذا ان ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعارها ههنا فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي

حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوها او بلا مهر ويحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطيت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام اهل الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام نحو النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يجعل ضمانا فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير والله اعلم

باب نكاح الرقيق

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بعقله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف اي اجازة المولى نفذ النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره ويموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع فيه بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه

والكافر

بعد العتق لانه يبيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة
فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا
زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط
لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى
على عبده لانتفائه ابتداء ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص
المفيد لوجوب المهر لا يتناول هذا الفرع وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ان تبتغوا باموالكم فان هذا الخطاب لارباب الاموال والعبد ليس
بمالك للمال والاخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة بكسبه
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير و
عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم
على دين المهر ان يثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوي
المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي
تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا
في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة
لاحتماله الرد لان رد هذا العقد ومتاركته تسمى طلاقا ومفارقة
وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد
بالنكاح يتناول الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله
فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا او دخل
بها فينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها
صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له مأذونا
مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة
النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلان
لزومه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل
هذه الصورة ولو زوج المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به
بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه
التبوئة وهو ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأ
تبوئة منزلا وبوأت له اعني اذا هيأت له منزلا فالمولى وان لم يهيئها له
بيتا لبيد التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فتخدمه اي الجارية مولاها فانما
لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها

بخلاف

فيه
يلزم المهر عليه في الحال فيباع
وعندهما لا يطالب الا بعد العتق
وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى
بعدها صحيحا وقف على الاذن يعني اذا
تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوج

بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج
في الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج بها ان ظفر بها لكن يجب
بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس
وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك
لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي
بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته
بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى
الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار
في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف
انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود
عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليه فلا يجب عليه شيء لياخذه المولى
كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول
فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا
في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث
كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل
اخذ المهر فيجازى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو
كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها
بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء
المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل
اي قبل الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة
اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه والاذن له
اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق
مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت
تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها
الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت
الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن ثم عتق نفذ النكاح وكذا
لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية وكذا الامة اذا زوجت نفسها
بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع
النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد

وابو يوسف رد الجواز لان تماسكه رقبة ولو تماسك
عليه فلا يعتبر فيه ضمانه بملكه وسقط المهر
اي المولى امته قبل الوطء سقط المهر بقتل
عند ابي حنيفة رحمه

العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق ولو وطى الزوج الامة قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى وطى بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني اذا تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم عتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والوصي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا ولو وطى امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا وسواء صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جارية ابنه بتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا اطلع عن الملك لغا فاذا تملكها غرم قيمتها لانه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورة البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة ليستولدها فلقيام الحاجة صيانة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة لما له ولد ولم يجب العقر لان الوطى وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اى كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اى موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني

بالف

بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح وسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان ادا لم يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت لعبد مبي بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت اي الحرة البدل اى لا تقول بالالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين واسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما البنا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية لان حرمة المحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتدا والبقا بخلاف ما مر وعند مرافعة احدهما الا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار وان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شر حتى لو تولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسي اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا

كانا كتابيين فانا سلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لهما
لجواز تزوجهما للمسلم ابتدا وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي
فاسلم لما ذكرنا وابا وه طلاق لا اباوها يعني اذا فرق القاضي بينهما
فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة
كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النسا ولا مهر في هذا
اي في ابائها الا للموطوة لان غير الموطوة فوتت المبدل قبل تاكد البدل
فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوة
فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول
ولو كان ذلك اي اباء احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمه اي في دار
الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس
سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من
الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب
كما في حفر البير وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج
وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز
له التزوج بها ابتدا فالبقا اولى وتباين الدارين سبب الفرقة
لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد
عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو
سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حتى لو
صار الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار
الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حينئذ لا تنكح قبل
الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص
وهو فسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين
فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق
لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة
من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوة كل المهر سوا
كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوط ولغيرها
اي غير الموطوة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من
جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شي من المهر لغير الموطوة لو
ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه
والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول لها كمال

كان

كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان
كان منها لا يجب شي ارتدا واسلما معا لم يبن وان اسلما متعاقبا بانت
لان الاسلام احدهما اذا تقدم نافى الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال
بين الشركا فرقه بينهم وعين نصيبا لهم ومنه القسم بين النسا
ومواعطا حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في
المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة
يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعضهن على
بعض في شي منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب
والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة
ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف
الحرية ويسافر بمن شا اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان
يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن
ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد
فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القايم فيكون الرجوع امتناعا
له بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شا لما قلنا ولا سقط بمرصعها
والله اعلم

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من
ثدي ادمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه
لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي في وقت مخصوص هو عنده
اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه حولان ونصف وعندهما حولان
فقط واتفقوا على ان اجر الرضاع اذا طلقت المراة لا يجب على
الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق بتحريم
لقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام
قبل المدة الا في رواية ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف
انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا
وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه
الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت
مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر
بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها

اذا اطلقت المرة نسخ

امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وَابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك
الزوج لهُ اي للرضيع يعني تثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون
زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن بسبب بان تزوجت ذات
لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل تكون ربيبه
من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخوته
كما في النسب وبجوز ان يكون ولدا للزوج الاول ما لم يلد من الثاني فاذا
ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه واذ
لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان قيل هذا
القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوجة للرضيعة
بعد المفارقة بينه وبين الرضيعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات
ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته
واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل
منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا
للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة
حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت
او للاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حتى يجوز له ان
يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما
البنت او الربيبة وقد وطئ امها ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته
وام خاله وخالته فان ام الاول من موطوءة الجد الصحيح والثاني من موطوءة
الجد الفاسد ولا كذلك الرضاع من للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام
اخته الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت
من الرضاع كما يجوز باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت
من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان
من الرضاع سوا ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة من بطن واحد او
ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخر بخلاف الشاة ونحوها
حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة
شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا حل بين الرضيعة
وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها اي ولد ولد المرضعة لانه ولد اختها او اخيها وحرم اي يوجب
التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها
من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المراة المخلوط
بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم

اللحم

من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة في الرضاع وللصبية ام اخرى من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته

وجعل اخت الاخ مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع

وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على
الاطلاق قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن
غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري رحمه الله على قول ابي
حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يسقط اللبن
عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال
واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن رجل ولا لبن بهيمة
اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان
اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان
النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى
لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت
رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يوطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل
الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها
الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها
نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر
لان الفرقة قبل الدخول جاءت من قبله لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها
ورجع الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا
طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت باخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى
تلد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر فحبلت منه
ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت
فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من
الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل
له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه
لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امراته
هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه
الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا
فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فتبين انه غلط في ذلك فاذا
اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا
ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته
فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله
وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها

وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان يكذب
نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا
ثم تزوجها جاز وكذا في النسب الذي لم يرسل الا ما ثبت عليه حتى لو قال
هذه اختي او امي او ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق
وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وبه يثبت اي الرضاع بما
يثبت المال كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والنفا
وثبوته بهذا الا بما في ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرف والله اعلم

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال
اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام
والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت طالق بالتشديد
اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا
رفع قيد ثابت شرعا لكن في ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا
وقع في الكنز اقول هذا البيان مانع لدخول الفسخ فيه ولهذا
زدت قولي يزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلاثة فخرج الفسخ
اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن
وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطء فيه احسن طلقة
مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة
واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهم كانوا يفعلون ذلك
ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق
غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق
في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلاث متعلق بالطلاق في
اطهار لا وطء فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض متعلق بالطلاق
بعد التقييد بتفريق الثلاث واشهر عطف على اطهار في حق
الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير
الموطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلاثة
اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلاث بدعة
لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع
بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر
ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم

تحيض

ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلاة
والسلام لابن عمر انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله
تعالى ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا وتطلق
لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله ان تطلق لها
النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر
وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة
والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم
الحبل وهو مفقود ههنا وذكر الثالث بقوله وثلاث
مبتدأ خبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر
لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض
موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون
بدعيا فيحرم والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة
في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن
برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا
طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءته لكونها
ممن تحيض انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند
كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينصرف الى
الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر
يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل
ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت
للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير
هذا الكلام انت طالق ثلاثا وقت السنة ولم يبق في
حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع
الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر فحينئذ يقع ما
لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف
بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل
تام وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج بالغ عاقل
حر او عبد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق
ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو
الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران
زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا طلاقه واعتاقه واخرس

في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع
طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه
وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي
او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق
تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه
امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله صلى الله عليه وسلم
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر
الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو
اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة
كلام المجانين والمغمى عليه والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز
او العقل فيهم واذا ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه
بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو
حررته اي المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرج
الحربية في دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها
الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين
واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده
بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا
او طلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ
العتق بلا عكس يعني اذا قال لامراته اعتقتك تطلق اذا نوى
او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك
اقوى من القيد ويستلزم الاولى لازمه الثانية فلا يصح استعمال
الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد
منه ظهورا بينا خفيا او مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع
بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل
الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلقتك قال الشارح
فانت طالق والطلاق عزيمته فان هذه الالفاظ لم تستعمل
الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق
فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث
طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو
صفة المراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت

لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب
التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة
لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي
هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته
وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه
اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلاث واما الذي
هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء
وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي
قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق
لا المراة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها للاخبار لغة
والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه جمع
اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل
على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو
في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع
الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا
اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلاث
انما تصح بطريق المجاز بكون الثلاث واحدا اعتبارا ولا يصح نية
المجاز الا في الالفاظ لكنه التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى
واحدا بائنا او اكثر منها او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم
بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة
قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما
اذا اسلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا بنية الثلاث لتغيير
لمقتضى اللفظ كما سبق فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي
الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق
ديانة يعني اذا قال لها انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم
يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها
ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها
لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال
انت طالق من وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا
شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نيته

العمل لم يصدق أصلا لا ديانة ولا قضاء لأنه لو رفع القيد والمرأة غير مقيدة
بالعمل كذا اي كما ذكر من الصريح في وقوع الطلاق أنت الطلاق أو طالق
الطلاق أو طالق طلاقا أو طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور
واحد رجعي إن لم ينو أو نوى واحدة لما مر أنه ظاهر المراد أو ثنتين
لما مر أنه عدد محض فلا ينتظمه اللفظ المفرد وإن نوى تمام العدد وهو
الثلاث في الحرة والثنتان في الأمة صح لما تقرر في الأصول
أن لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري
لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الأمة وأما في حق الحرة
فعدد محض فلا يصح والروح يقال هلكت روحه والبدن والجسد
والفرج لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج فلان
والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال رأس القوم أو إلى جزء
شائع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزءا لقوله إذا أضاف فإن
الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق
لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وإن أضاف إلى
اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق إذ لا يعبر بها عن
الكل فإن قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا
أبي لهب وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت وقوله
تعالى فإنه آثم قلبه وقوله تعالى ما ألفت بين قلوبهم أي بينهم وهكذا
قال الله تعالى ولكن الله ألف بينهم قلنا بأنه لم يعرف استمرار
استعماله لغة ولا عرفا وإنما جاء على وجه الندرة حتى إذا كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق أي عضو كان ذكره
الزيلعي ويقع بنصف طلقة أو ثلثها وفاعل يقع المقدر بقوله الآتي
واحدة يعني إذا طلقها نصف التطليقة أو ثلثها وقعت واحدة
وكذا كل جزء شائع لأن ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع أيضا
بقوله أنت طالق من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين
واحدة وإلى ثلاث اي يقع بقوله أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أو ما بين
واحدة إلى ثلاث ثنتان هذا عند أبي حنيفة فإن الغاية الأولى
عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان
حتى يقع في الأولى ثنتان وفي الثانية ثلاث وعند زفر لا تدخل الثانية
الغايتان حتى لا يقع في الأولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع
بثلاثة أنصاف طلقتين ثلاث لأن نصف الطلقتين طلقة

ان أضاف الطلاق إليها اي المرأة وقال أنت طالق مثلا أو إلى ما يعبر عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت أعناقهم لها خاضعين

وإذا

وإذا جمع بين ثلاثة أنصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة ويقع بثلاثة
أنصاف طلقة طلقتان لأن ثلاثة أنصاف طلقة تكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لأن كل نصف
يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله أنت طالق
واحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو لكونه صريحا أو نوى الضرب ه واحدة
لأنه لا يزيد شيئا في المضروب وإن نوى واحدة وثنتين فثلاث لأنه يحتمل
اللفظ وهذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي إذا
قال لغير الموطوءة أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة
واحدة كواحدة وثنتين اي كما إذا قال لغير الموطوءة أنت طالق
واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل فإن نوى
مع ثنتين فثلاث لأنه يحتمل اللفظ ويقع ثنتان اي بقوله أنت
طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفنا أنه لا يزيد
في المضروب شيئا إذا لم يكن له نية فإن نوى ثنتين مع ثنتين
أو ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلاث لما مر أنه يحتمل اللفظ
ويقع بمن اي بقوله أنت طالق من هنا إلى الشام واحدة رجعية وقال
زفر هي بائنة لأنه وصف الطلاق بالطول كأنه قال أنت طالق
طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر
لأنها إذا وقع وقع في الأماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لأنه
ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله أنت طالق بمكة
أو في مكة أو في الدار تنجيز يقع للحال لأن الطلاق لا يختص بمكان
ولو عنى التعليق صدق ديانة لا قضاء لأن الإضمار خلاف الظاهر
وكذا قوله أنت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق
لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل أو الشمس وقوله أنت طالق
إذا دخلت مكة وقوله أنت في دخولك الدار تعليق أما الأول طالق
فلأنه علقه بالدخول وأما الثاني فلأن في للظرف والفعل لا يصلح
للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما
يجمع فإن المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك
المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا
على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا
فجاز الاستعارة وبأنت اي بقوله أنت طالق غدا أو في غد يقع
اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله

في غد نية العصر يعني آخر النهار وبراده في القضاء وأما ديانة فيصدق فيهما هنا عند أبي حنيفة وأما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يعتبر الأول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الأولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فإنه ذكر ثبت حكمه تعليقا أو تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لأن المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لأنه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق أنت طالق واحدة أو لا أو مع موتي أو مع موتك لغو أما الأول فلأن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الإيقاع فلا يقع وأما الثاني فلأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له لأن موته ينافي أهلية الإيقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغى كما إذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي أو طلقتك وأنا صبي أو نائم بخلاف ما إذا قال أنت حر قبل أن أشتريك وأنت حر أمس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لإقراره له بالحرية قبل ملكه ألا ترى أن من قال لعبد الغير أعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وإن نكحها قبل أمس وقع الآن لأنه لم يسنده إلى حال منافية ولا يمكن تصحيحه إخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الإنشاء ولا قدرة له على الإسناد فتعين الإنشاء في الحال قال أنت طالق قبل موتي بشهرين أو أكثر ومات قبل مضيهما لم تطلق لانتفاء الشرط وإن مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لأن العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت لأنه أضاف الطلاق إلى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فإن متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما أيضا يستعمل فيه ولو قال أنت طالق إن لم أطلقك أي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت أحدهما قبل أن تطلق فيقع الطلا

قبل

قبل الموت لأن الشرط يتحقق وإذا وإذا ما بلا نية كان عند ومتى عندهما وقد مر حكمهما وإن نوى الوقت أو الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق تطلق بالأخيرة معناه إذا قال ذلك موصولا والقياس أن يقع ثنتان إن كانت مدخولا بها وهو قول زفر لأنه أضاف الطلاق إلى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وإن كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل أن يفرغ منه وجه الاستحسان أن زمان البر غير مداخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه إلا بإخراج ذلك القدر عن اليمين وأصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي إن شاء الله تعالى وفي قوله أنت طالق يوم أتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الأمر باليد اعلم أن اليوم إذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار وإذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لأن ظرف الزمان إذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون ن معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فإن كان الفعل ممتدا كالأمر باليد كان المعيار ممتدا ويراد باليوم النهار وإذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد أوضحنا في حواشيه وفي أنت طالق ثنتين مع عتق سيدك فأعتق سيدها له أي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج أمة غيره فقال لها هذه العبارة فأعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر أن لا يملك الزوج الرجعة لأن الثنتين في حق الأمة كالثلاث لكنه يملكها لأن إعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لأنه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فإن مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلاثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتها بمجيء الغد يعني قال المولى إذا جاء الغد فأنت حرة وقال الزوج إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الرجعة لأن وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي أمة بخلاف المسألة الأولى فإن العتق هنا متقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لأن

مستحسن
العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل نعتمد كما تحرم بالاتفاق
للاحتياط تطلق المراة بانا اي بقول الزوج انا منك باين
او عليك حرام ان نوي لا با نامنك طالق وان نوى لان الطلاق
لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو
عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة
الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو
ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا
اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما
صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان
احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع
ويقع بانت طالق هكذا يشير بطن الاصبع بعدد متعلق
بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا
بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة
ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا
عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم
اعتبارا لطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق
كالجبل او طلاقا كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة
او عريضة بلا نية ثلاث متعلق بما اذ لم ينو عددا او نوى واحدة
او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث
ولم يذكر اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول
المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان
باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين
ويقع بها اي بنية الثلاث ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها
اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا
وقعن اي الثلاث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا
وقعت واحدة واذا قال وقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن
لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا بعد ذلك
وهي اجنبية فصار كالعطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث
تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سبق في

بخلاف العطف

بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان
فيهما اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل
وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال لها انت طالق واحدة وواحدة
او واحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت
طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية
لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي الطلاق لا به يعني
اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان
صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في
الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع
الطلاق قبله بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه
وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها
وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت
طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته
انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر
الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية
ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة
او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان
الواحدة الاولى فيهما وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع
بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع
واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية
صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع
الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان
واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في
الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى
قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان
دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار
لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى
للثاني والثالث محل فهكذا هنا كان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة
انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين تعلقا

بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثلاث في كلها لبقاء اثر النكاح
بوجود العدة هذا هو المحصل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية
في غير محلها قال لامرأته انت طالق وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة
وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على
كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلا
من طلق امرأته قبل الدخول ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق
ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس
قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لانها لا النص قد
ورد في المدخول بها حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر
في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص
على دخول الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلاث
او اربع الا ان نوى قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا
ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا
الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا
كذا في الخانية وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة
كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي الطلاق واحتمله وغيره فلا يقع
بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره
وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال المذاكرة الطلاق وحال
الغضب وهي اي ما لم توضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح
للجواب على سؤال المرأة للطلاق فقط اي لا يكون رد الكلام بها ولا سبا
لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد بها اعتدي نعم الله تعالى ونعمي
عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام
ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت
طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه
في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا
اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبرا
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان عبارة
ويحتمل الاستبرا لطلبها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك

لا طلقتك

لا اطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة
عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر
محذوف ولا عبرة بالاعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام
الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب
عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي
عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد
ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سياتي اختاري
اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك
في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكون جوابا لسؤال
الطلاق ومرادفهما من اي لغة كان وفي الاخير يعني قوله
امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما
سياتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله ولما صالح
للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي
لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي
واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك
او القناعة بما رزقك الله تعالى من امر المعيشة ولا
تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي من العزبة
اي اختاري العزبة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل
اعزبي وهي اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى التعدي اي
اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا
تطلبي الطلاق وحبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق
اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي
سرحتك وكذا لم يفردها بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني
وبينك لا ملك لي عليك واحتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
الرد فلان كلا منهما جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سياتي
فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اي لغة كان وذكر
الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم خلية برية بتة
بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
الشتم فلجواز ان يراد انت خلية من الخير لا حيا لك برية عن الطلاق

ي اي الا ان يمكن الادماج اي الانه طلقتك اي خالية الزوج منه ولا تطلبي الطلاق او طالبي النساء والمراد الرجال بالاهلك اي لا طلقتك او لا فرق او انت للطلاق ولا تطلبي الطلاق

الطاعات والمحامد بتة بعلة بائن كلما بمعنى المنقطعة اي منقطعة
عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارق قصور تبرحرام
الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا وحال
مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها او يساله اجنبي وحال
الغضب ففي حال الرضى لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية
للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة
الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه
لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد
لانه يقينا كان على ما كان واذا وجدت نعين الجواب وقع
الطلاق بالسب فتبين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط
والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما
الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال وصار
طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين للطلاق
وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية بالقاطع زبار
لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم
ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث
الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب
وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلاث
الاول يعني اعتدي استبري رحمك انت واحدة واحدة رجعية
اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي
نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير
زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال
انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق
لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا
به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبري
فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبرا لتطلقها في حال الفراغ رحمها
اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه
يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي

ليس

لي

لبس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف
اي طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين
وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح
لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يصح في هذه
الثلاث نية الثلاث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء
في اعتدي واستبري رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو
كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى
ان يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت
انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة وجب ان
يصح نية الثلاث قلت التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث بين ينافي
كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة
بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن
مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع
ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد
ويصح نية الثلاث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما
سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا
الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلاثا اي
قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول
طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه
وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلاث
لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين حال من
الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامراة
يعني ان قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها
انا لست لك بزوج طلاق بائن اي نواه وقالا لا يكون طلاقا
لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية
معلوما فصار كما قال لم اتزوجك او سيل هل لك امراة فقال
لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح
لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز
ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول

لست لي بامراة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل
لفظه فيصح كما قال لا نكاح بيني وبينك طلاقهما واحدة فجعلها ثلاثا
صارت ثلثا وقالا لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان تكون
ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين فيحمل على
هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اى فقال قبل الرجعة
جعلت ذلك الطلاق بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد صار بائنا ؟
تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما
انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح
الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال
قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها
ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق
فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اى اذا قال انت طالق انت
طالق او قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح
عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون
هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذى هو طلاق بائن وقد
حقق هذا في التلويح وآوضحناه في حواشيه لمن اراده فليراجع
ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم
قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اى لا يلحق البائن البائن
الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال
انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن
الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق
البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا
حاجة الى انشائه لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة اوالحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت الحرمة
الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن
ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا اى فتح المغلق كان ذكر اذ لا يمكن
جعله خبرا الصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل
للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول فيه ما فيه ولم يظهر لي وجه

وانت طالق تطلق ثنتين وهو ظاهر

والصريح يلحق البائن اي اذا قال لها ابانها ثم قال انت طالق

به البينونة

به البينونة الغليظة الى اخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال
في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا
ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت
اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح الغليظة
يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى
قولهم انت طالق ثلثا يقع البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة
الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا
ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقع جملة وليس
قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول
يظهر به ان ما نقل من المشكلات انه اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول
لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة
عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص السبب النزول وغيره
معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامراته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما
اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا
يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك
لا توكيل لامتناعه في حق نفسه ويتقيد بمجلس علمها فان كانت
تسمع تعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان
طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وان وصلته طال اي المجلس وسياتي بيانه
الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواتها استثناء من قوله
يتقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا ما شئت اما
متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اى وقت شئت فلا
يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما
عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار بيدها
فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امراتي عكسها يعني اذا
قال لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه
توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل

الا اذا علقه بالمشية فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال
زفر هو والاول سوا لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية
لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان التوكيل من يتصرف براي غيره والمالك
من يتصرف براي نفسه سوي تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال
له طلقها ان شيت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شا او لم شيا
وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الى اخره قلنا المراد بالمشية
مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما
نشات من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم
ينو في الاول متعلق الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم
ينو شيا او نوي طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت
طلقة رجعيه لانه فوض اليها الصريح ولو نوي ثلثا فطلقت ثلاثا
وقعن اي الثلاث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم
جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسا بر اسما الاجناس وفي قوله
اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة
والقياس ان لا يقع بشي وان نوي الزوج الطلاق لانه لا علك الايقاع
بهذه اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك
لا يقع شي لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع
البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو
في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت
اختار نفسي والقياس ان لا يقع بشي لانه مجرد وعد او محتمله لانه
مشترك عن الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي ووجه الاستحسان ان هذه الصيغة
غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واد الشاهد الشهادة
فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ
لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان
ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلاث اي لا تطلق ثلثا وان نوي
الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه يبني على الخلوص وهو غير
متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق غلاف البينونة وفي قوله

انت

انت طالق متى شيت او نحوه اي متى ما شيت واذا شيت واذا ما شيت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المراة
نفسها متى شات اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شات فلا تمليك قبل المشية لم يرتد بالامر ولا
تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك
التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت
طالق كلما شيت تطلق المراة نفسها الى الثلث لان كلما تفيد عموم الافعال
بالتفريق لا انها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة
نفسها بعد زوج اخر لان التعليق يتصرف الى الملك القايم فلا
يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث
شيت واين شيت لا تطلق حتى تشا ويتقيد بالمجلس لان حيث
واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت
في الشام تطلق لان فيلغو ويبقي ذكر مطلق المشية فيقتصر على
المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان
فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت
شيت وفي قوله انت طالق كيف شيت يقع قبل المشية طلقة
رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شات اي قالت شيت بائنة او ثلثا
وقد نواه الزوج اي قال له نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين
مشيتها وارادته وان اختلفا بينهما بان ارادت ثلثا والزوج
واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغي لعدم الموافقة فبقي ايقاع
الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شات اي يعتبر مشيتها جريا على موجب
التخيير وفي قوله انت طالق كم شيت او ما شيت طلقت نفسها
ما شات في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد
شات وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال
فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله
انت طالق من ثلاث ما شيت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون
الثلاث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شات لان ما محكم في العموم
ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي
ما شيت او طلق من نسايي من شات وله ان من حقيقة في التبعيض

وما في التخيير فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار
السماحة او لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
ثم لما ذكر المجلس واراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال
والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او دوابها ان كانت قايمة
او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض
بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هنالك الافتراق لا عن قبض دون
الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس
بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف
الى راكبها وسير الفلك ووقفها غير مضاف الى راكبهما فافترقا
وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمراة
لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال
اختاري وقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط
الا ان يتصادقا في اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة
في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها
الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما
وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول
المراة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تا الوحدة تنبئ عن
الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال
لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو كلتيهما اي ذكر لفظ
اختاري ثلاث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقوع الثلاث في الاولى فقول ابي حنيفة
وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث
الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا
وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغي في حق الاصل
لغي في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلاث على ان ما ذكرنا
تايد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج
لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر
ولو قالت في جواب اختاري ثلاثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة

فبائنة

فبائنة اي بائنة بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا
في المبسوط والجامع الكبير في الزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي
خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية وهي واحدة
تملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة
لان المراة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة
لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان
احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره صدر الاسلام
في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك
بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها
لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك
بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها
اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح
بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك
بيدك الباء يتعلق بقوله الاتي يقع ونوى الثلاث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلاث لان
الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة
صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة
وبه يقع الثلاث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت
نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما ان
المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة
في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل
الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته
امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون
لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم
المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيار الزوج
رد الامر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ارادت الامر
في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه
لما ثبت انهما امران منفصلان لانفصال وقتيهما ثبت لها

الخيار في كل من الوقتين على حدة فيرد احدهما الا يرتد الاخر ويدخل
اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذا لم يتخلل بين
الوقتين وقت من جنسهما لم يثبتا ولم الامر فكان امرا واحدا
وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم
الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم
باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد
لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك
بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال
طلقي نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت
والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة
فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا
والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه
تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو النية
الثنتين يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي
نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع
بابنت نفسي رجعية لا بائنا لانه في جواب طلقي نفسك وليس
لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة
في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت
بالثلث اي قال لها الزوج طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا
قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شي عند
ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي
فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعيا
فقالت طلقت نفسي واحدة بائنا وقع ما امر به الزوج
ويلغو ما وصفت لان النبي صلى الله عليه وسلم الزوج
فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانما اتت بذات ما فوض
اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف وموافقة
في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل

قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت

فطلقت نفسي واحدا رجعيا ح

ويستتبع

ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي
نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع الطلاق
بطلقي بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث
فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلث لان مثل
هذا الكلام يفهم منه البنا على ما سبق واذا بني عليه تبين
ان الشرط مشية الثلاث ولم توجد الا مشية الواحدة
واجزا الشرط لا ينقسم على اجزا المشروط فلا يقع شي بخلاف
المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك
ولم يعلق وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع بعدما ملكت
ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة
فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا
لان مشية الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بعد
مشية الثلاث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل
فوجدت مشية الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث
جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند
الاولى والثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شي اذ لم يوجد
مشية الثلاث لكون السكوت فاصلا واما الثاني
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا
بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة عندهما
وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل
الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا
يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق
ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع
مبتدا اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت

طالق كذا حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال
شئت ان شا ابي او شيت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان
الاتي به مشيئة معلقة ولا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف
الوجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى
طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق
او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق
فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما
اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين
وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافته اليه
لما حصل الفايدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى
يحترز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك
فاذا لم ينعقد اليمين فايدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف
الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق
فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط
ان قال لها ان زوجتها ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال
لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة
الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال
الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها
يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها
ثلاثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شي لان الجزا طلقات هذا الملك
لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد
للمنع او الحمل واذا كان الجزا ما ذكرناه وقد فات بتنجيز
الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا بانها
لان الجزا باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية
والمنجز يبطل التعليق الى اخره على اطلاقه لا يخلو عن
مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهو
ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق

به الجزا

به الجزا والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى
ومتى ما وفي كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق
بعد وقوع الثلاث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت
طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق
ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت
اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا
طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاخر ولو تطلق فان كلما يفيد عموم
الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسما وفيما سواها اي سوى كلما
من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين الى جزا
اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزا واذا وجد الشرط في غيره اي
غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزا اي يبطل ولا يقع
الثلاث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شي لبطلان اليمين
وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلاث
اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه يتمسك
بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك
والمراة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق
وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها
والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا يقبل
قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بمجري
على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها
يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من
اولها يعني اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى تتم ثلثة ايام
لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا
بالطلاق من حين حاضت لانه بالاستمرار عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتدا وبان حضت اي اذا قال ان حضت
حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكامل
منها وكمالها بانتهايها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال
ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي

تصوم فيه لما مران اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار فعلا فما
اذا قيل ان صمت و لم يقل يوما لانه لم يقيد بمعيار وقد وجد
الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق
طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامراته اذا
ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق
ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضا وثنتين
تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخيرة من الولدين فانهما
لو ولدت الغلام اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع
الغلام ثم لا يقع شي اخر به لما مرانه قال انقضاء العدة
فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية
بالشك والاولى ان تاخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان
الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل
زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة
الجارية اولا علق الثلاث بشيئين يقع الثلث ان وجد
الثاني في الملك يشمل ما اذا وجد في الملك او وجد
الثاني فيه فقط مثلا ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت
طالق ثلاثا فابانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم
تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلاثا والا فلا يشمل ما اذا لم
يوجد شي منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني
وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك شرط
حال التعليق ليصير الجزا غالب الوجود باستصحاب الحال
فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزا لانه
لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقا اليمين
فيستغني عن قيام الملك والحال فيما بين ذلك حال بقا
اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة
علقهما هو اي الزوج الثالث او مولى الامة العتق بالوطي
فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلاثا وقال
المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل
الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة

لوجود

لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان
الزنا حلالا لانه اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى
ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان
الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق
والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتدا
ولهذا الحلف لا يدخل دابته الاصطبل وهو فيه لا يحنث
بالمكث فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا
في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت
الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء
الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة
قال انت طالق ثلاثا ان شاء الله تعالى متصلا او مات قبل ذكر
الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بالشرط لا يعلم
وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني
فلان الكلام خرج بالاستثنا عن ان يكون ايجابا والموت ينافي
الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق
ولو بسط بكلام الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله
او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المراة ثلثا وعتق العبد
وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل
عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ
الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيد الاول ولا وجه لكونه
تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع
كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطلق عند ابي حنيفة ومحمد
ويتعلق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب
فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين
هو الفا فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق
منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا
يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية او ارادة
او محبته او رضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف
عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق

الجزا الشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها
الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شا فلان او اراد او احب
او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشا وقوع
الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضايه او اذنه
او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سوا كان له
اضيف اليه تعالى او الى العبد لانه للتمليك كانه اوقع وعلى كقوله
انت طالق بحكم القاضي فان قال بالله اي انت طالق بمشية
الله او لامره او لحكمه الى اخره يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه
العشرة كلها سوا اضاف الى الله تعالى او الى العبد
لانه للتمليك كانه اوقع وعلق كقوله انت طالق لدخولك الدار
وان قال في اي انت طالق في مشيته الى اخره فانه اضاف
الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه
يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع لانه لا يصح نفيه عنه
تعالى بحال لانه تعالى يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا
بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد
يقدر شيا ولا يقدر شيا حتى لو اراد به صفة توقف على المجلس
كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل
ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها
وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين
اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه
ثلاثة اما ان يكون بالبا او باللام او بفي بانت طالق ثلثا
الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا
يقع ثلاث لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته
ان يبقى وراء المستثنى شي ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا
الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد
الاستثنا شي يتكلم به لا بان نكحها عليك كل امراة لي طالق فنكح عليها
في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان
تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج
اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل

عليها

عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها
في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق
خمسين تطليقة فقالت المراة ثلاث تكفيني فقال الزوج ثلاث
لك والباقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا
لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد باب
طلاق الفار من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الاتي
فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها
في خارج البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو
عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص
او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم لقصاص لا يكون فارا
لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد
ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح
او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام
يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق
وغيره والمراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة
كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ولد الزوج لكونها
فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي
كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا
في الكافي فار بالطلاق لا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها
بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج
ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل
المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث هذا في البائن
واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة
لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته
فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى
زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا ايرثها هو اذا
ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال
كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل
النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم تكن

بنو الهاا اياه راضية بطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث
مبانة قبلت ابن زوجها يعني بان المريض وهذه تمكنت ابن زوجها
لايمنع نفسها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لانه بعدها
ابن زوجها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها لاترث وكذا ترث
من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو ما اذا قذف
امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف
في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لابد للمراة منه كما
سياتي اذ لابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني
فهو اذا حلف في مرض موته ان لايقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى
مضت العدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة او آلى
في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لاترث امراته و بانت
وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق
الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بتعليق
بمجي الوقت وسياتي بيانه بخلاف الى اخره متعلق بقوله كمريض عجز
من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة
حينئذ لاترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لاترث المختلعة
في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها
ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان
لحقها او لابه وكذا لاترث من طلقت ثلثا لابامرها ثم صح الزوج من
مرضه ثم مات في العدة فانه لايكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس
بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين
لايقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها
بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال
لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى
ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها
بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق والشرط والحال انهما
في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط
في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المراة لكون

الزوج فارا

الزوج فارا وفي غيرهما اي غير هذه الصورة المذكورة لا اي لاترث المراة
وهو ما اذا كان التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه
في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه
بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها
الذي لها منه بد فانها لاترث في هذه الصور اعلم ان هذه
المسئلة على اربعة اوجه اما اذا علق الطلاق بمجي الزمان او بفعل
اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما
ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض
اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجي الزمان او بفعل
الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه
الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان
اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض
وكان الفعل مما لابد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق
والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود
عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لايبطل حق
غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار والنوم واما الوجه
الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضى به يكون رضا بالمشروط
ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح ثم مات او ابانها فارتدت فاسلمت
فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لاتخلل بين الطلاق
والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المراة بارتدادها
ابطلت اهلية الارث لان المرتد لايرث لاحد فاذا اسلمت بعده لايمكن
عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا
مرض ومات فيه ترث قالت له وهو المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت
لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولايلزم من الرضى به الرضى
بالثلاث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المراة قال اخر
امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت

بما
المراة الاخيرة عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعند
طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الاخيرة لا تتحقق
الا بعد تزوج غيرها بعدها وكذلك يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف والاتصاف بالاخرية
من وقت الشراء فيثبت فكان الشرط مستندا باب
الرجعة هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان
ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل
على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق
ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها
بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر
وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا
يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث
من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة
وقد مر مرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق
فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانها
لو لم يعلمها الزوج ربما تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على ان
الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني
فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيا بترك الاعلام
ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم في
وليست بانشا او كان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف
الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل
كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير
سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء
من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع
في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان
لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد
الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل
لتتاهب بدخوله بالنداء لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيها لانها

مطلقة

فيها

مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة ان صدقته فرجعة لان النكاح
ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى فان كذبته فلا اي لا يكون
رجعة لانه مدع له ولا بينة له ولا يملك انشاه في الحال وهو منكر
فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى لان الرجعة
من الاشيا التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال
راجعتك يريد به الانشا فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة
صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار
فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب
احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة
فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكت فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها بها اي
بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول
لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها
بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا
اي وانكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول قولها لانها اعرف
بشانها تنقطع العدة الرجعة اذا طهرت من الحيض الاخر لعشرة
وهو الحيض الثالث في العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت
بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فقد ذهب
ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة
فتيقنا بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة ن
بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقضت الرجعة وان طهرت
منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي
وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانها اذا انقطع
فيما دونها يحتمل ان يعود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون
ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل
من عشرة فالاغتسال موكدا للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة
او المضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام
الطاهرات لانها لا تصير دينا الا عن الطاهرة عن الحيض واذا لم
تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشر فتيممت

العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث اي حكمه ايضا كما يهدم حكم
الثالث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها
وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات
وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلاث من الحرمة الخفيفة كما يهدم
حكم الثلاث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلاث وهذا البحث ايضا ذكر
مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلاث اخبرت بمضي
العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الزوج الثاني والمدة
تحتمله اي مضيهما وسيأتي في اخر العدة ان مضيهما ان كان بحيض
فاقل ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلاثون يوما
اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من
المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق
الحل به وقول الواحد مقبول فيهما **باب الايلاء** هو
لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه
طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة
اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل
من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر
فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر الاول موبد
والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق
او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله
وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي
وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان
موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو
نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد
وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء
اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا
فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر
لبقاء اليمين اذ كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت

ان

ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه
بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد الشهرين الاوليين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين
والشهرين الاخيرين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر
وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى
يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يتعين يوم من ايام السنة
الا ويمكننا ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه
لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان
يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى
لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله
لا ادخل الكوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم
شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه
اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا
اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان
محله من تكون من نسائنا بالنص وهي ليست فيها فلم ينعقد موجبا
للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان
الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك
او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب
الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء لمرض احدهما او صغرها او رتقها
او لمسافة اربعة اشهر عنها ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعد
ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء
لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء قوله لامراته
انت علي حرام ايلاء ان نوى به التحريم او لم ينو شيئا فان هذا
اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم
او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين

وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لا يحتمله وعند
محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالحرمة و هذا
ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة
فاذا نواه صدق وتطليقة باينة ان نوى الطلاق وثلث ان
نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه
وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا
لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها
يقع على كل واحدة منهن طلقة باينة وقيل تطلق واحدة منهن واليه
البيان وهو الاظهر والاشهر ذكره الزيلعي كذا كل حل على حرام
وهرچه بدست راست كيرم بروى حرام اي الفتوى على انه طلاق
وان لم ينو وقال بدست كرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخا وفتحها لغة الازالة مطلقا
وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع
غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشرا ونحوهما كما سياتي
ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير
المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح كبدل الخلع مهرا في النكاح
كما دون العشرة ويفتقر الى الايجاب والقبول كساير العقود وهو
في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى
لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه
عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد
المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين
عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز
تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج
كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي في جانب المراة عطف على قوله
في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل به ما لا يسلم لها نفسها حتى
انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس
علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي
في احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق

فيكون

فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق العبد
في العتاق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد
لا للمولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشرا والطلاق والمباراة
بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك
على الف درهم او تقول المراة اشتريت نفسي وطلاقي منك بالف
درهم او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك او فارقتك فقبلت
المراة وقد يكون بالفارسية ولو قال رجل لامراته خويشتن از من
خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة
باينة ذكره في قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول
المراة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما
ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل
بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط
وسياتي في المتن طلاق باين لانها لا تبذل المال الا لتسلم لها نفسها وذلك
بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره
فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجيح جانب الطلاق وان قال
لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور
الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية ولا
اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع
بلفظ الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم
مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع
والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان
لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول
المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه
اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا
زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق
بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق بالقبول حقيق وكره
اخذ الزوج ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيا

ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ
الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية
الجامع الصغير لا يكره ولا طلاق في قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اكرههما اي اكره الزوج المراة عليه اي على الخلع تطلق
المراة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال لان لم يكن
لها عليه مال بل الزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال
ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سياتي ان الرضا شرط في لزوم
المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضى هلك بدل في يدها يعني
خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال
او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل
الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة
خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة او نحوها مما ليس بمال وقع طلاق
باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شي لان الايقاع معلق بالقبول
وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى
اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شي لانها لم تسم ما لا
متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا
ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شي في يدها
اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها
شي فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور
والمراد باليد هنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما
في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شي ردت
عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية
ثلاثة دراهم وان كان في يدها درهمان تم ربا تمام ثلاثة دراهم
وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد
ما اخذته في الاولى فانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا
بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا
ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج
فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه
واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله

ثلثة

الملزمت

ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كالوافرا واوصى بها بدراهم خالعت على
عبد ابق لها على برائتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم بعينه ان قدرت
وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط
البراة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة
طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها
واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا
نيابة اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها
واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم الى اجزاء المعوض اما اذا
قالت طلقني ثلاثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية
بلا شي وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض
بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه
بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة
تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت
واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة بالف كانت بعضها اولى ان يرضى
وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت
المراة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين
او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته
انت طالق وعليك الف او لعبده انت حر وعليك الف فطلقت
المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد
منهما الالف اذا قبلا ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا
الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون
بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة
الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه
قال طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول
له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد
بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري
والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث

الا بسلامة الالف
كلها لم يخلاف
قولها طلقني ثلثا
بالف لانها لما رضيت
بالبينونة بالف [illegible]

فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها
بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط
فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما
بدون الاخر فصار البيع الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره
فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراه بفتح الهمزة
جعل كل منهما بريا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر
مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده
والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح
لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع
الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم
يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول
الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل
الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له
اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد
التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليها اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على
الاجنبي صحيح ففي الاب اولى بلا سقوط المهر المثل لانه لم يدخل تحت ولاية الاب
وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول
بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا مال لانها
ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت
لوجود الايجاب والقبول وبرا عن المهر الموجل لو كان عليه والا اي وان
لم يكن عليه من الموجل شي ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها
اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد لزمت العوض
وجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا
لان البضع غير متقوم حال الخروج **باب الظهار** هو لغة مقابلة الظهر
بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر
وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جز
او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا
امرها ثم الظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه من
عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا او صهرية عين محرمه وحكمه حرمة وطيها ودواعيه

كالمس

كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطي
فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة
بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع
الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا
في الطهارة انها يجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع
الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها وبعد ما انفسخ
العقد بالارتداد وغيره لان الحرمة لا تزول بغيرها التكفير من اسباب الحل
كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان
تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا
للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى
وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير
يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني
رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء
الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة
ونظايرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه
او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون
المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه
ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من
الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منهما فما ترجح بالنية تعين
وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي
ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين
وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر رجح
جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا
لانه اضافه الى الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن فيجب لكل
منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد وفيه رد لما يقوله
وهي تحرير رقبة مومنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت
او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهي المانع اما اذا اختلت المنفعة

فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفائت
جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق
فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم وهو الاخرس
لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشرا قريبه بشيئها اي بنية الكفارة وبين
فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل
لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانت فائتة المنافع والذي
يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت
منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة
البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجل من جانب فانه
ايضا فائت منفعة البطش لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من
خلاف اذ لم تفت جنس المنفعة ولا مدبر اعطف على لم يكن فائت جنس
المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا تتادى الكفارة لانها
عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى وان كان عوضا لم يكن خالصا
لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا
اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد
ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في
النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان
حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة
او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها
لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد
لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين وليس فيهما
رمضان ولا الايام المنهية اي ولا التتابع وهو ثابت بالنص وصوم
رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام
المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل
وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطيها اي التي
ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا
عمدا او يوما سهوا استانف اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع
التتابع بالفطر وهو غير ممكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر

فيهما

فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل
التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطي غير
التي ظاهر منها في خلالهما ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام
ان وطي خلاله اي ان وطي التي ظاهر منها في خلال الاطعام
لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق لا مقيد بما قبل
الالتماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو
قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير غروب
الشمس من اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره
الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن
الظهار هو المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم
عنه عن الظهار ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام
او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء ح
يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه ما هو
او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي
لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر
ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس
والذرة ونحوها فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع
شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على الاصل مقدر في شرح الجامع الكبير
ان المنصوص لا يتوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام
كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا بتدخلة المسكين
وردجوعته وذا يتجدد بتجدد الايام وكان يوم في اليوم الثاني
كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين
الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي
في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض
حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله
واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام
قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين
اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم
بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة

فان ربع صاع من التمر
اذا ساوى نصف صاع
من بر او صاع شعير قيمة
لم يجز دفعه بخلاف الارز

لان المنصوص مثلا ح

اي او عشاء و سحور ح

طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غدا او عشا او الغدا ان يجزيه والعشا
كذلك والعشا والسحور كذلك وا وفقها واعدلها الغدا والعشا
والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع
كذلك والسحور قد يصلح الاستيفاء فيقوم مقام الغدا وانما اعتبر الاكلتان
لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو
اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة وكذا في غاية
البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بادام فانه لا يستوفي منه
حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع
صاع بر ونصف صاع شعيرا او تمرا او من بر ومنوي تمر او شعير جاز
جواب لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف
صاع شعيرا او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير
او تمر وكذا من بر ومنوي .. شعيرا او تمر يبلغ بالوزن نصف
صاع برا وصاع شعير او تمر وهذا لان هذه الاشيا متحدة
الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد فجاز تكميل
احدهما بالاخر وكذلك القيمة كما عرفت فان العتق شرع
لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف الطعام نصف
صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما
من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع
وان كان اكثر من الاخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا
كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار
وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند الاختلاف كالافطار
والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح
للكفارة واحدة لان نصف الصاع مقدار في المقادير فالمودي
وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلهما للظهارين بل للظهار
واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين اخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا
او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي
للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما

اذا فات اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما شرح

شا

شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين
في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق
النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتدا اي تصحيحه
انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى
من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن يوم
واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين
اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي
كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود
ر. لاسيده عنه المال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه
ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في
الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المراة غضب الله تعالى
عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات موكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما
اذا التعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها
بمعنى انهما اذا التعنا سقط عنها حد الزنا والدليل
على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امراتي سنتين
فلما رجعت وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم ايت باربعة شهود والا
يجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله
واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان
يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك على
ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث
لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد
الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رمى امراته بشريك بن السمحا
حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو
هلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على

النعت المكروه فقال عليه الصلاة والسلام لولا الايمان لسبقت
لكان لي ولها شان وهذه اشارة الى ان اللعان قائم
مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه
حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة
التامة وشرطه قيام الزوجية حتى لو طلقها بائنا او ثلثا
سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى في اخر الباب
وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة
اي البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون
له اب معروف وصلحا اي الزوجين لاداء الشهادة على
المسلم حتى لا يجري اللعان عن الكافرين ولا بين الكافر والمسلم
وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها
احترازا عن نفي الحمل كما سياتي وطالبته اي بموجب القذف
وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط
اللعان واذا لم تكن عفيفة لم يحس لها المطالبة لفوات شرطه
وهو العفة لاعن جزاء لقوله فمن قذف فان ابى الزوج
عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان
خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل
فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدا بالزوج المدعي
فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن
او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه
فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب
بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق
ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه
فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد
فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما
باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا تصدقان في ابطاله
وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب
ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا
او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان

يعذر

يعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون
الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم
قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج
للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت
زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف
عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني
القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات
اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها
في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما
رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان
صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن
كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير
وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف
الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما فلا تبين قبله حتى لو مات
احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة
بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او خرس لم يفرق بينهما
ونفى نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه
ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة
او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان
ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه
حد لاقراره بوجوب الحد عليه وله اي بعدما حد جاز له ان
يتزوجها وقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
اي انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم
اي ما دام مصليا كذلك ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او
زنت فانه يحد القذف وان لم يبق اهلا اللعان وكذلك المراة
بعد الزنا لم تبق اهله فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما

وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر
الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه
المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى
الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى
الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف
وقد لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان
قيامه عند القذف غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل
المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا
الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي
الحمل اي نسب الحمل من القاذف بتلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل بنفي الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام من حيث
العادة كذا في الهداية او شرا آلة الولادة صح وبعده لا
لان قبول التهنية او سكوته عند التهنية او شرا آلة الولادة
او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه
لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة
كما لا يصح نفيه بعد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح
نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول
التوأمين وبهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر
بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني واذا عكس بان
اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع
عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها
ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي
المسألتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما
يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين
ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت
ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها
بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط
لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا

او يصل

او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة من عن اذا
حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع
الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه فوت
حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار
بانه لو جبت بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده
ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مراهقا او صغيرا كما ذكر
بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا
كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها
لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع
الخصيتين فقط فان اقر اي بعدما وجدته عنينا او خصيا ان (انه)
اقر فلم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت
او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول
الشمس الى النقطة التي فارقها منذ ذلك البرج وذلك في ثلثمائة
وخمسة وستين يوما وربع من يوم لان المرض يزول غالبا فيها
لانه قد يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار
يابس والخريف بارد يابس والشتا بارد رطب فاذا امضت
السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها
بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم
تكن رتقا قيد بقوله اجل فانها اذا كانت رتقا لم يفد التاجيل
كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطي فيها ونعمت والا اي وان
لم يطا بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان التفريق (بائنا)
طلاقا بائنا لان المقصود هو دفع الظلم عن نفسها لا يحصل بالرجعي (وهو)
ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة
العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على
قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم الوصول
وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب

كذا لو جحدهما

خلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي
الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها
فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون
له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة
فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المراة عدم الوصول
وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر
نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له
بيمينه وان حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج
لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخيير المراة وقد
حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها
اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة
تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا
اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان
ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها
ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا
لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة
بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب
وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امراة لا يدل على
العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر
خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص
والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة
او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان
كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمراة الخيار وان كان
بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق وطن زوج الامة
عنينا فالخيار للمولى لان الحق لهما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء اي يقال عددت الشيء اي احصيته
وشرعا تربص اي انتظار يتوقف يلزم المراة مدة معلومة سيأتي

بيانها

بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت والدخول
ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احترازا عن
فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بلا خلاف فام ولد اذا مات
مولاها او اعتقها كما سياتي ولا يعتبر هذا القيد والقوم لم يذكروه
وبوطء عطف على بزوال شبهة النكاح سياتي بيانه فلا عدة
بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع
جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها
لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع
جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق
والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين
للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض
كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة
الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبرت تمامها كما تقرر في كتب الاصول
وانما وجبت لها بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف
عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيهما
كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن
تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير
امراته وهي لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت
والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما
ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على
في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض
ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت
لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله
للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء
وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة
امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف

والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حقها مالم تحض وماتت عنها
زوجها نصف ما للحرة اي عدة الطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت
شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة
او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها
للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفي حق
من حبلت بعد موت الصبي عدة للموت لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي
تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي لانه لا ماء له وبعده
فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق
امراة الفار للباين ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت
عدة الطلاق وهي ثلاث حيضات مثلا ولم تنقض عدة الموت وان انقضت عدة
الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما
ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق
العدة بل اولى لانها تجتمع مع الشك دون الارث وصارت كالمطلقة
رجعية وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة
لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة
في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في
الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها اليه وآيسة رأت الدم تعيد عدة الاشهر
تستانف بالحيض يعني ان المراة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف
العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا
لان شرط الخليفة تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية
في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير انه وقع في عبارة صدر الشريعة
من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضا
بها كما يستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من
حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن
الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا
في النهاية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل
الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت لم يكن محسوبا
من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر

الشريعة

الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف
مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت
قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث
انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو
مبتدا خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان
فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما
اي العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية
فعليها اتمامها اذا وجبت على المراة عدتان فاما ان يكون من رجلين
او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها
تحل لي او ما طلقها بالفاظ الكناية فوطيها في العدة فلا شك ان العدتين
تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها
اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت
في عدتها فوطيها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه كالمطلقة
لمطلقة اذا تزوجت المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته
ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض
ومتوفى عنها زوجها معتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد
بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور لو في المبسوط
لو تزوجت في عدة الوفاة ودخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية
عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للاخر وتحتسب
بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر
الامكان وهذا النوع من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز
ومبدا الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي بالطلاق
والموت حتى ان الزوج ان كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها
بعدما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت
عدتها منقضية وابتداوها اي ابتدا عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق
والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة
والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما وابتداوها
في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على تركه

يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا
فالحيضة الاولى منها العدة الاولى وحيضتان
بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب
حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل
ما رأت حيضة صح

الوطي بان يقول تركتك وخليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في اخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان امراته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على ذمية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد والحربي ملحق بالجماد والبهايم حتى صار محتملا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان تكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد

وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان عدة النكاح لم تقتضها لبقاء النكاح ولهذا لا يحل وطيها وتجري عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالمعصفر اذ يفوح منهما رايحة الطيب والحنا

والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق بان اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا فالتعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها ومعتدتان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كرا البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة ومن فالظاهر انه اذا انكرها لم يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها او بدت ان تجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا ابانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتدا الخروج بل هو بنا ولو بينها ثلثة جرت بين المضي والرجوع سوا كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام فان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على مفهومه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعين ولو في مصر عطف على

خلفت

مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد التجمع ونحو ذلك

ولي

قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج
بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم ومن لم تحض قط تعتد بالاشهر
كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى
واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته
من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها
مجهولة اخبرت المراة بمضي عدتها اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل
وغلب ظنه اي ظن الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها
اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان تحيض فاقل
ما اي مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون
يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة
وتطهر بعدها خمسة وعشرين يوما ثم تحيض ثلاثة وتطهر خمسة عشر
ثم تحيض ثلثة فتكمل عدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال
بنا على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان روايتها هكذا نادر
فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر العدة واقل
مدة الطهر ليعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول
عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة
مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت
ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي
العدة لاحتمال العلوق في حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت
في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء
العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين
كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا
منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني ثبت ولد
مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد
قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا

ولو

ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه
لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة
لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة اي
صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها
اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان
العلوق حينئذ يكون خارج العدة في المدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة
اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة
وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر
مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل
الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت
بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضا
وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم
الشرع بالانقضا لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق
اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من
وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب
الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان
الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول ثبت نسب ولدها لما ان
العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت
بالانقضا ورحمها مشغول بالما ولنصفها لا لما ان العلوق حينئذ
يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر
حبلها او اقر زوجها به اي ثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته
وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج
بالحبل اي والا اي وان لم يظهر حبلها ولم يقر الزوج به فيثبت
اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل
وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان
على الباب حتى لو ولدت فعلم الولادة برؤية الولد او سماع صوته
فيه الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة
خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت
نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان

الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا
شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدل
كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت
في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الى اخره اي يثبت
نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال
زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان
الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصارت كما اذا اقرت
بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو
وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ
ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بتعين فلا يزول بالشك
او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية
ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي ثبت نسب ولد
معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه
تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا
اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة
يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان
الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى
فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة
وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر
يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت
نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان
انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امراة واحدة وان نفاه تلاعنا
لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود
هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود
الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول
يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن
لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه

ان مراد

ان مراد المتوهم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة
دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد
ليس مني كان قاذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم
يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدت لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت
نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها
منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما
كما سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها
لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة
علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة
وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية
وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق
وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض
شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء
لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع
لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه
بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم وبين الملزوم كما في اللزوم
العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها
وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني
بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني
بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من
الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر
بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج
يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة
القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد
في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني
ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة

قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة
لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو
الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد
وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر
منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال
انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف
الاول المتيقن لقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او الطفل
عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر
فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث
الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا
صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده
وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق
لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى
لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت
ان النكاح بعدما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع
امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وينفسخ
البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم
حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر بحرية عبد المعروف
النسب وتصير الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته
الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلاث
مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا
دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفى باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان
في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت
به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه
ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي فكان ثبوته
بلا دعوى اذا كان حل للمولى وطيها واما اذا لم يحل فلا
يثبت بلا دعوى كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة
بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها كذا

في خزانة

في خزانة المفتين **باب الحضانة** هي من حضن الطائر بيضه
حضنا اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت
ولدها للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج بغير زوج ذي رحم
محرم للطفل كما سياتي وانما كان لها لاجماع الامة عليها ولانها اشفق
من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة
او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب
لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ذي غيرها
او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية
لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية
تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي ابا الولد كذلك اي وان
علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم
اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات
الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا
الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة
اولى من بنات الاخ لانها تدلي بقرابة الام وتلك بالاخ ثم عمته
كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها
غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله
بخدمة المولى لان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على
نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل
عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين
امه ان كانا في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله فان كان حرا
فحضانته لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما
الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة
يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم
يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يالف
الكفر فان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف
هذا ينزع ايضا منها ولا حق يسقط حقها اي حق الحضانة الحاضنة

اما كانت هي او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص
الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده وبعود
اي حقها بالفرقة لان المانع قد زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا
ولو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لا تستحق الاجر لان الارضاع
مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا
اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الواجب عليها فلا يجوز اخذ
الاجر عليه فلو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق (قدرتها)
اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية
واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع
ولدها بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية
لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست
اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد
منها ولا الاب بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجرة المثل فالاجنبية هنا اولى بها (والام باجر المثل)
لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها
لان النكاح قد زالت فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة
من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع
الزكاة اليها والشهادة لها قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين
قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر او بالاقل حين قالت
لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم
تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى غير محرم كمولى العتاقة وابن
العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله
ولا يدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه
لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا
وقال الشافعي رحمه الله عند اذا بلغ سن التمييز وسلم الى من
يختار الام والجدة احق بها اي بالصبي حتى ابيه حتى يستغني عن
الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى

يحتاج

يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على
ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في
الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تستغني
تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب
فيه اقدر وروي عن محمد رحمه الله حتى تشتهي يعني انها تدفع
الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط
لفساد الزمان وغيرهما اي خاصة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت
منهما حتى تشتهي لان الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا تقدر
على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما
لا تملكه ولهذا لا تؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة
لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي به وبالاذن ابيه لما فيه
من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج
في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم
الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح
هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث تمكن من
مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز النقل اليها مطلقا (لها)
في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من
مصر لان الانتقال الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلد
واحد لكن الانتقال من مصر الى قرية مضر بالولد لانه يتخلق باخلاق
اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في
الاصح لما بينا وخص هذا الى السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله
بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت
العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي
اي الام تابى اي تمتنع عن الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد
فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة
كذا في الخلاصة **باب النفقة** هي اسم بمعنى الانفاق
قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة
والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها

النسب ومنها الملك فقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك
فتجب على الزوج لو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة
للزوجة حتى سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شانها
ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب
النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته
فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع من جهتها. من قبلها
فغايته ما في الباب ان يجعل ما من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام
المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها
لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطي وهي كبيرة تقدر لما متعلق بقوله فتجب وهو
اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي
المعسرين نفقة الاعسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا
وهو يتناول صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية
عكسها بين الحالتين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح
وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية
ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال
في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر
الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج
ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت
زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت
في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع
لفوات الاحتباس عليها اذا كان مرضا يمنع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه
الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت
والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب
النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح وتستحسنه
في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي
بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها وان عادت
جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان

الاحتباس

الاحتباس منها واذا امكن جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من
التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله
بلا حق احتراز عما عن خروجها بحق كما اذا لم يوطها المهر المعجل فخرجت
من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن
منها بان كانت عاجزة عن ايفاء الدين فليس منه ومريضة لم تزف
اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس في بيته وقد فات
وحاجة بدونه اي بلا الزوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها
ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب لها لان الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء وخادمها الواحد
عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها
واجبة عليه وهذا من تمامها ولا تعسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين
بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه
غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم انه يجوز
الفسخ عند الشافعي بامرين احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت
اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا
في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة
ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه
قادرا على النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر انه لا فسخ فيما
ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ان يطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني
ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال
في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني
وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به وقد اشار الى الخلاف
الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الى اخره اقول
قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز وعدم
الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكره في الرد على الشافعي
في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج
واما اذا كان غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض
اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه

لا كالانتهاء عنهما وبقصوره يعني اخرها ... فان النفقة ... الاحتباس

عند الشافعي فعلى انها اما بالنظر الى الحاضر واما بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل منهما صرح

غايبة

لما ذكرنا ان الحجر لا يثبت ثم رد هذا على من لم يعرف مذهبه من
الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز على الانفاق لا على ان فيه رد
على من يعمل بمذهب الشافعي قلنا بل وتومر اي المراة بالاستدانة
اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسية
على ان يقضي الثمن من ماله وتجب نفقة العسار بكونهما معسرين
فان ايسر الزوج تم لها نفقة يساره ان طلبت فان النفقة تختلف
بحسب اليسار والعسار وما قضي بقدر النفقة لم تجب لانها
تجب شيا فشيا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو
ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت
من النفقة الا ان فرضت ورضيا بشيء اي بقدر لها على شيء لانها
صلة وليست بعوض فلا يتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا تحب
الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه
اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت
احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد
ما فرض عليه النفقة ولم تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم
تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت
كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي
لانها حينئذ تاكدت كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة
سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شي لانها صلة وقد
اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانها حكمها كما في الهبة
يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود
سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولي لان السبب كان باذنه فيتعلق
برقبته كالتجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها
في النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة
باذن المولي ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم
فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة
يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع
بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وسقط اي النفقة
بموته اي العبد وقتله ولا يواخذ المولي بشي لفوات محل الاستيفا

ويباع

ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان وفي الثمن بها والا طولب به
بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا
اخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل
النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية اي اذا تزوج
امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بواها سيدها اي خلا بينها
وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس يتحقق الا بها وعدم
استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج
وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولي بعدها اي بعد التبوية
تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدام
لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون
الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوية
فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد
حتى لا تجب نفقتهما الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولي حيث تجب نفقتها وفي التبوية كالحرة اذ ليس للمولي
ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج
السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت
خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنا
على متاعهما ويمنعهما عن الاستمتاع والمعاشرة الا ان يشا او ان
يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولاهلها
يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج
من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر
لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله
المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا يمنع من خروجها الى الوالدين
ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما قوله
والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم
من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه
في ماله اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او
طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من

خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق
بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب والمودع او المديون به
اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال
والزوجية والولادة ولم يعترف من عنده المال ويحلفها اي القاضي
الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس
من يعطي التكفيل ولا تحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا
للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب اي لا
يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا يفرض ايضا ان لم
يترك اي الغايب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها
اي القاضي النفقة عليه اي على الغايب وتامرها بالاستدانة لان فيه
قضا على الغايب ولا يقضى به اي بالنكاح لانه ايضا قضا على الغايب
وقال زفر يقضى بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا
ضرر عليها للغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد
يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان
عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اي بقول زفر يعمل الحكام اليوم
دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين
لان القضا على الغايب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضا
فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضا بدون رضاه فيكون القضا
في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان
نفقتهم غير واجبة قبل القضا ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله
شيا قبل القضا اذا ظفروا به فكان القضا في حقهم اعانة وفتوى
من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل
القضا ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيا قبل القضا اذا ظفروا
فكان القضا في حقهم ابتدا ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب
لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصية
كخيار العتق والبلوغ او التفريق بعدم الكفاة النفقة ه
والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا
اذ يحل له الوطي واما البائن فلان النفقة جزا الاحتباس كما ذكرنا
والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة

يقضى

واجبة

واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع
لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لان النفقة تجب في ماله
شيا فشيا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة
واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت
كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها
ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة
والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب
فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابيه وزوجته اي
كما لا يشركه الاحد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب بولده متعلق
بقوله يجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي
في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته
على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابنا الكرام ولا يستاجره الناس
فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط
نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب
على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز
بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد
فلا يسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر
بملك نصاب حرمان الصدقة بيسار الفطرة لاصوله اي ابويه
واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة
بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافرين
بعبارتها وفي حق المسلمين بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات
فلانهم من الابا والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند
عدمه الفقرا قيد به لانهم لو كانوا اغنيا فنفقتهم في مالهم
وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد هو المامور
بدفعه عنهم بالتسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية

ش لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج

اما الاول صح صح

اعنى

وبه الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله
صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل
الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلا
الامة لملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية
لا الارث لما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة على البنت
مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة
على ولد البنت مع ان الارث كله للاخ ولاشي لولد البنت لانه
من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوليه
الفرق بين الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما
على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني
لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة
نكاحها دون الاول صغيرا وانثى بالغة او ذكر عاجز
بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا كالعاجز عن الكسب حتى
لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت
لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفا
ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصو
فجاز تقييد اطلاق الكتاب ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على
الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث
متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدر الارث اخذا من قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر
بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانه
حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ
على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان
الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة
على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وفي غير الوالدين

يعتبر

يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من
اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه
ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها
على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم
اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا
للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة
من له اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان
يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم
فلا نفقة عليه والخال محرم وتكون النفقة عليه لا نفقة
مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث
واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة
اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة
لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد
صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسره النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد
والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين
ولا الحربي على انفاق ابيه الذمي او المسلم لان الاستحقاق
بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وهذا الاخير لا يرث
بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع
لان الفروع جزء ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه
الذميين قيد به احترازا من الحربي والمستأمن اما الاول فلانا
نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعرضيته ان
يلحق بدار الحرب ويبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز
له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ اذ يخشى عليه التلف
ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب
من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف في حال
الصغير ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف

في مال ولده الغايب
اذ للوصي ذلك فللاب
اولى لتوفر شفقته
وبيع المنقول من باب
الحفظ

الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه
لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب وعليه اي الابن غيرها
اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز لكن كله وهو
القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته
ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا
قال الزيلعي في المسألة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما
او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين
احدهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول
من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك
فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع
بالدين فهو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما
سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور
وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع
المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع
المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلنا الكلام
في انه هل يجوز بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم انفاق
الثمن على ان العلة لو كانت هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا
الدليل اقول العقلاء انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات
جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل
النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من
الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة
وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما
قوله على ان العلة لو كان هذا الى اخره فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع
بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز
بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع
الام ماله اي ما لابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف
حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا
حق التملك في مال الابن كالجد وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع

مال

مال ولدهما للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية
التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع وقلا
ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض
لتصرفه في مال غيره بلا انابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امره
القاضي لانه ملزم ولا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله
اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما
واجبة عليه قبل القضاء اي استوفيا حقهما قضى بنفقة غير
الزوجة يعني الاصول والفروع والقرابة ومضت مدة لم تصل
اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء تجب باعتبار الحاجة فاذا مضت
المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا
قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة
كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء
فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع باذن القاضي
اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب
فحينئذ لا تسقط نفقتهم بمضي المدة ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة
بمجرد القضاء وان مضت مدة ومنها اي من وجوب النفقة
الملك فيجب على المولى للمملوك فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه
كسب اي المملوك ان قدر على الكسب كما ينفق على نفسه والا اي
وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو قنا
وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع
فيهما والمكاتب على المالك لانه مالك يدا وان كان مملوكا
رقبته واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا
بدل له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على
الكسب تسبب له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم
يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي
جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع منع مولاه عنه اي عن الكسب
غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى ان
رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر
بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او الجبيع ان يبيع

تخاف

اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يكان
على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه
اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع
من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بالنفقة على المولى به
لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره وينفق عليه منه
اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه انتهى

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة
مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار
والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية
التي بها يصير المعتق اهلا للشهادة والولايات قادرا على التصرف
في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة
الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن
بزوال الضعف الحقيقي وهو المرض ويلزمه اثبات القوة الشرعية
وازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله
جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه
مملوكا لغيره وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى يصح اي الاعتاق
من حر لان المملوك لا يملك وان ملكه ولا عتق الا في الملك مكلفا
اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ينافي اهلية التصرف
ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه
كان ظاهرا كان القول له لاسناده بالتصرف الى حالة منافية
واما الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي
والولي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض
والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني
بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله
صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة
اليه اي يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد
غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق
بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا
متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم اذ لا اشتباه

ويلزمه اثبات القوة الشرعية

فلانيه

فلانية وذلك كانت حرا او عتيقا او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك
او ما اشتق منها لان كلمة انت اشتملت على النفي والاثبات وهو اكد من
مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا
اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى
مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى
فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعلت انشاء
للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع
ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له
الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار
فان قال اردت بالكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال
لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك
انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر
او بالعتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه به وهو
ما لقبه به ثم ان نعت ما سماه به اذا ناداه بالعجمية [illegible] يا ازاد وقد
سماه بالحر او عكس بان سماه بازاد وناداه يا حر عتق لانه ليس بنداء باسم
علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر عن
البدن كوجهك او رقبتك او قال لامته فرجك حر فان هذه الالفاظ
مما يعبر بها عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف
والثلث ونحوهما يعتق ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما وراء الباب
الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق
وان لم يقبل العبد البيع والهبة وقد نوى المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد
منه اعتاق وكذا الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العناية
وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى اذ لا بد للاشتباه والاحتمال كلا
ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه
يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين
ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لم
يعتق وان نوى لانه لا يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب
كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق
اذ يقال اطلقت الحمار اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك

لا يطلقنك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ولان الطلاق يقع
بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة
بلا عكس ولا يكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق
ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي
ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان
ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان
لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا تحقيق الوصف لتعذره وهذه
الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان
السلطان هو الحجة قال الله تعالى او لياتيني بسلطان مبين اي حجة ويذكر
ويراد به اليد والاستيلاء يسمى السلطان به لقيامه به واستيلائه فصار
كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا
بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف فعرفا
فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال لعبد هذا ابني لاكبر سنا
منه او لاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبر في الاول
وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة
فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين
وان في وما عرفنا نسبه اي ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده
اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية
مجهول النسب الذي يذكر في الكتب والذي لا يعرف نسبه في البلد الذي هو
فيه ويختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده
ويسقط راسه بدليل الوفاق على ان الكامل المشهور ولدها ثابت النسب
في دار النسب لحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان
يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى في جليب انما يكون مجهول النسب اذا لم
يعرف نسبه في مولده وموطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا
من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون
جليبا او مولدا الا انه يحتاج في دعوى المولى الى اعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب
وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط
راسه انما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت

هاهنا

هاهنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او لامته هذه ابني قيل يعتق على
هذا الاطلاق وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى
كذا اي كما يعتق من يقول له هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي
او امي بطريق المجاز كما ذكر لا بهذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية
يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة
فتكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها
لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم
وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب هذه الملك دون هذه
الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا كان من
النسب للاب او للام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين
في الاخ انما هو اذا كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره
مقيدا او قال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة
لفظ مشترك وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون
اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان
قيل البنوة ايضا مشتركة بين النسب والرضاع فكيف يثبت
العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض
الحقيقة فاذا امتنعت الحقيقة صار الى المجاز بكونه ابنه وبينهما علاقة وهو
هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم
الى اللازم كذا اي قوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا
قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة او الامومة
له في الملك الا انه كما سبق من ملك منشاخبر قوله الا ان يعتق
عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت
القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرم ما شخصان
لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى ومن صفة ذا
وجره للجوار والاصل فيه كقوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية
ولادا كانت وغيره ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا
في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يعتق
عليه اذ ليس له ملك يقدر على الاعتاق واللزوم عن القرابة

الظاهر

س كانتا

اذا امتنعت

ولو وصلته كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند
الملك او تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملكه
لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في الاول زيادة فلا يخل العتق
في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة
وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح
لصدوره عن اهله مضافا الى محله فلا يشترط في الاسقاطات الرضا
وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى
الى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف
عطف على اعتق عتقه الى شرط وجد اي الشرط بان قال ان دخلت
الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على مالكه والمدبر بعد كعبد
حربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد
الطائف حين خرجوا الى المسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو
مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتدا والحمل يعتق بعتق امه تبعا
لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط
في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشي منهما
ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور
في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت
وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل
ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت
للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الاب كما مر
وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل
يعتق تبعا وامه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه
الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
تسامحا لان ظاهرها مخالف لما ان القوم حيث قالوا ان اعتق
حاملا عتق حملها تبعا لها واما قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من
ستة اشهر فقيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل الحق

حق العبارة ان تكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان
ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل
ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان
ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه
وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق
الاب بعده ينجر ولاء ابنه الى مواليه وسياتي تمام تحقيقه في محله
ان شا الله بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها
مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع الولد
يتبع الاب في النسب لانه للتعريف وحال الام لا تشتهر ويتبع الام في الملك
حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت
مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما اي الملك
والرق ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم
من طاعته وهو حق الله تعالى اي حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف
فيه والملك هو تمكين الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوصف المالك
يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد
في الجماد والحيوان وغيرهما غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك
لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغ
عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب
فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز
اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز — فيهما نسخة
اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت
قوله كل مملوك لي ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد — كذا
والكتابة بالاجماع عليه ولان مائه يكون مستهلكا بمائها فيترجح جانبها
ولانه متقوم بها من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها
حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى ينفصل
بنفادها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات
تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا اذا تولد
بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه
ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين تغليبا لجانب الولد

تولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك
ولو كان الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء
الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك
فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور
حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح امراة
على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع
والثانية امة فحينئذ يكون كل من [illegible] الولدين حرا بالقيمة اما حريته
فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الاول فلا يتبعهما
واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية **باب عتق البعض**
اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله
وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا
فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهما يو
لهما ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها
الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف
المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزي فاما ان يثبت باعتاق
البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم
تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق
كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان
الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات
العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي
وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف
وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون
على الملك والملك متجزي بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز يتعلق بمتجز
وهو الارث كان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه
لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد
على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور
تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام
فاستمع لما القي عليك من الكلام واقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد
التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية

[illegible]

كما

كما قالوا ومن البين ان اثباته انما هو من حيث هو كذلك خارج عن
قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع
المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة
واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة هاهنا امران احدهما اثبات
القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة
الملك فيترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق
في افعال العبد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه
مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر
وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال
المشهور اما الاول فبانا نقول لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة
الشرعية فان صدوره من العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة عليه
فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبانا نقول
ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق وكونه كذلك بحسب معناه الحقيقي
سلمناه لكن المراد هاهنا ليس ذلك المعنى بما عرفت بل معناه المجازي ويجوز
تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه
اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد هاهنا
فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر ان
تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا
محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض ملك المولى وهو ملك زال بعض
اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا الحقها بالمسالة التي
تليها وبهذا التحقيق الفايض علي ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق على من انوار التوفيق
وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة المحل ما قال صاحب
ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا البدايع ان الذي لزم
قول بتخصيص العلة الا اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه
الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة لا حكم له وهو تفسير
تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من نقل صاحب البدايع
ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر

في قولي الصاحبين ووجه الاصح الذي يظهر من التامل فيما ذكرنا فلنبا كل
ثم اذا تجزي الاعتاق وزال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده
فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار
كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع
ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله
وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعلمنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه
مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله
ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز
يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق
لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة
لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم وكالاستيلاد متجز عنده حتى لو
استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة ضمن نصيب
صاحبه بالافساد وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل
حصته من المملوك المشترك بينه وبين عمرو فللشريك الاعتاق
والاستسعاء والولاء لهما الا انهما المعتقان او لتضمينه اي
لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمته
نصيب الآخر ولو كان معسرا فللشريك الاعتاق والاستسعاء
فقط والولاء لهما في الاول ويرجع المعتق الضامن بما ادى بالثمن
على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء
فكذا للمعتق والولاء له لان المعتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عنده
وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما
وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر لا للمعسر
والولاء لهما لان كلا منهما يعتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه
وولاؤه له ويعتق نصفه بالسعاية وولاؤه له والولاء موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرا عنه

بنصيبه

فيسعى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق واحدهما علق احدهما اي من
الشريكين عتقه بفعل غيره غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار
غدا فهو حر والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل
شرطه اي لم يعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما
وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول
فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط
بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو
نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي
قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم
يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفاحشت الجهالة ملكا
اي رجلان ولد احدهما شراء او هبة او وصية او اشترى اي
احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق
عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك
فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل
آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين
لان ملك شقص قريبه وشراءه اعتاق كما مر وحصة الحالف
في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي
علم الشريك انه ابنه او لا سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي
لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن اذا
ورثه هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن
حصة اخيه اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته
فالآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن لشريكه ولاية التضمين
بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث
ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان
كان موسرا وجب الضمان وان كان معسرا سعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه
حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهلا فالجهل لا يكون
عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه

ضمنه اي الاجنبي للاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف
قيمته لاحتباس ماليته عنده فهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك
كله لم يضمن اي الاب لشاريه اي للمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه بيعه من
الاب دبر احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران يضمن الساكت المدبر
فقط لا المعتق ويضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد
بين ثلاثة فدبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث ساكت
فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه
ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت
يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة
المدبر ثلثا قيمة القن كما سياتي في التدبير فلثلث منه تسعة وكان
الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي
ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط
فلا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه
اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف
ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قالت هي ام ولد لشريكها وانكر تخدمه
تركه محمد اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند
ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها
كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فيعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها
القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما
فيكون متقومة كالمدبرة ولهذا كان لكل مملوك لي كذا اندخل ام
الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك
اليمين فالاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء صفة
المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا

اسلمت

ازالملوكية في الادمي بسبب غير المالية والتقوم

اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي ابن التقوم وله اي حنيفة وهو قوله صلى الله
عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحديث زوال التقوم
لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امراة ولدت
من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من لا يام ولد لا تباع رواه
احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها
اي ام ولد كان كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا
فادعياه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم
تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلاثة
قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل
اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات بلا بيان عتق
ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول
دائر بين الخارج والثابت فينصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين
الثابت والداخل فينصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع
وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف
الفارغ وهو الربع بقي فعتق ثلاثة ارباعه واما الداخل فيعتق عند
ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت
اوجب من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق
النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا
القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيمة العبيد متساوية فان كان
له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبتان وثلاثة ارباع رقبة
عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة
فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث
بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق
الثابت في ثلاثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى
مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين
وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام المعتق سبعة فنجعل

ط بناه جامع

سهمان

سهمان صح

فيحمل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلث المال اربعة عشر ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعايا اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة وجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله وما قلنا اربعة تعول الى سبعة وقد ذكر معناه على ما ذكره شراح كلامهم لا يتصور في مثله قط اجتماع ثلثة نصفين وربع وهذا الانبا في وقوع العول فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطي سقط ثمن من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وربع من دخلت يعني ان كانت له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت فطلقت الاخرى بيانا ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة بتسليم

في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فمات احدهما او باع احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئت لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يثبت قبله وبا قلت فلو اي بقوله لامته اولدت ولدين لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان العبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهي اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على ان زيدا يعتق احد كما ان كانا عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى للعبد منه همنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية كما في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت

وصية والخصم في الوصية انما هو الوصي وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو
هذه الشهادة ايضا بجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود
المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذه وصية والخصم
في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا
وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث
فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما عتقه
واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر
فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل
لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه والوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال
ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر
بل انكار المولى تدبير احد عبديه ثم كيف لا وقد قال في الهداية
وهذا كله اذا شهدا في صحته انه اعتق احد عبديه او نائبه بل
جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا
ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير
وصية لان المقتضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة
بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي
والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول
صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه
الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث
والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود
اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه
فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة
بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق
الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا

قال

قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى [illegible]
فلينا مر في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء
السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلاق مبهم بان قال لامرأتيه
احداكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم
الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا
والله اعلم

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت
هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر اي يوم اذ دخلها عتق من
له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل
او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان
المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا
يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل
قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه
بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك
في الحال الا انه تأخر لدخول الشرط عليه فتأخر الى وجود الشرط
فيعتق ان بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا
يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا
اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين
مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه
حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير
من ملكه يوم حلفه فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه وهذا يستعمل
فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف
مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال
فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي بموت المولى يعتق
اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال
كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه
وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب
عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تنفذ

بعد الموت ويكون المقصود منهما حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث
ماله وليس له مال او كان له واستحدث غيره يتناوله اذا بقي الى مال ط
الى الموت والمملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك
المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق
حمل جاريته من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق
عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا
لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا والله اعلم

باب

العتق على جعل هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله
وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر ط عن
على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال
ولو صح بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي
شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى تكفل به ولو لم يكن
صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم تصح
الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال
يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان
معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد
وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف
لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال لمولاه ان اديت الي الف
درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا العتق الا بالاداء المال لا مكاتب
لانه صرح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى
رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي
فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا
عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب
ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه
خلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء
كما يسري في المكاتب وعتق العبد بالاداء لوجود المعلق به ولو
كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال

بحيث

بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم وتنزل قابضا وحكم
بعتق العبد قبض اولا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به
ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه
مما كسبه قبل التعليق رجع المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه
بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق
في حاليه اي حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط
فان علق المولى بان فقال ان اديت الخ تقيد اداؤه اي اداء العبد
او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا لا لانه تخيير كما مر
في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال
المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه
الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق
بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف
وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان
ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول
قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث
لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان
قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل
الاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق
الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر
لان عتقه تعلق بمطلق الموت فلا يشترط فيه اعتاق واحد حرره
على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود
القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول
اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة
فانت حر لا يعتق حتى يخدم لانه تعليق بشرط والاول معاوضة
ولزمته اي الخدمة العبد واستيفاء المبدل فلزم عليه تسليم البدل
فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه
ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين
تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى

ومنها لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين
تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لانه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه
فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد
لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان
العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها
فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان
البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امته
اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت
اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شي عليه اي على القايل
لان اشتراط البدل على الاجنبي جايز في الطلاق لا في العتاق كما مر
ولو ضم القايل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها
تقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة
المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط
لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضا كما مر في اخر باب نكاح الرقيق
فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة
وبطل عنه حصة ما لم يسلم وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط
النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه
فلا يراعى فيه شرايط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول
فلهذا اوجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب
عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القايل فمهرها
حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة
الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها
فتزوجت نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان
العتق ليس بمال فلا يصح مهرا وعند ابي يوسف يجوز له لانه
صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها
قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها
فان فعل فلها مهر المثل وان ابى فعليه قيمته باب

التدبير هو لغة النظر الى عاقبة الامر وكان المولى نظر الى عاقبة
امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير
والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان
اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار
اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد هاهنا من بيان ذلك المعنى
المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما
وقع حيث قلت هو التعليق بالموت اي تعليق المولى
عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد
ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا
قول الامام شمس الايمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك
بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق
موته وقول شارحه الزيلعي احترز بالمطلق عن المدبر المقيد بقوله
بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه
صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي لخروج
المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب
وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر وانت حر يوم موت
او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر الى مائة سنة اي
ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين
سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت
قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك
ببيع وهبة او نحوها الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز
من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطا وتنكح والمولى
احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي بموت
المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره من المال
وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اي التدبير حتى
لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم
الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله
اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد
قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد

انتقاله

المولى

عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان
الوقاية مما بين غالبا او مت الى سنة او نحوها اى عشر سنين مثلا مما يقع
غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب
ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كاينا لا محالة فلم ينعقد سببا
في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم
بقي تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط
ويعتق من الثلث اى وجود الشرط لان الصفة لما كانت متعينة
في اخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة
الى الموت ولو قال المرتد صحيح قال لعبده انت حر قبل
موتي بشهر فمات بعد شهر يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم
مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم
يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة
يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية
ولو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم
يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت
لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي
او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة
المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا
في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو
كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن
فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي نصف
قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين
والامهار ونحو ذلك والثانى منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير
تفوت الاولى وتبقى الثانيه فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو
كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانيه

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طالب للمولى الولد من امته بالوطي امة مبتداء
خبره قوله الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان
الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني

او

او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج
لم تملك اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها
اى حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر حكمها اى الفرق بينهما ان المستولدة تعتق
بموته من الكل والمدبر من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت
ولدا اخر يثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا الزمها العده بثلاث حيض
بعد بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش
حتى لا يملك ابطاله بالتزوج وهذا الذي ذكر حكم القضا واما الديانة
فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان
هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجات بولد فهو في حكم امه لان
حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له
ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له
لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد
الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا سعت في قيمتها
وعتقت بعدها اى بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين
اخر يثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الواحد لا يخلق من ماءين وهي ام ولده لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك
نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب
الحرية شي كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه يملك نصف
صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان
امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سوا كان موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف
عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ ملكه تثبت بعد الوطي حكما
للاستيلاد فيعقب الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب العقر لا قيمة ولدها
لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شي منه

في

على ملك شريكيه وان ادعياه معا فنسبهما اي الولد ثابت النسب منهما
ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت
النسب منهما وانما يختلف في وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد فيجب
على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة
الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه حر على
وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق ويستويان فيه وهي
ام ولدهما بصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها
ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر
ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو
في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما بيان اقرار
البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه
وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه
نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كالو ادعى نسب ولد جارية
الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد
دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن
حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف الابن اذ ليس
للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف
لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي
نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه
فصار كجارية الابن بل اعلى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة
بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج
اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وليس للمولى ان يتملك
مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا
يجب عليه عقرها وقيمة الولد ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه
بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه

ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكها اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه
وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع
وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد
للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان
الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها
يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اوردها ههنا لان
الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة
للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا
فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة … وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده
ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب
والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا فاما كونه منجما او مؤجلا فليس
بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا منجما وحكمها في جانب
العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض
من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداء البدل ولا يتحقق الا بذلك وفي
جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده
الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه منجز اي حالا او مؤجلا سنة او سنتين مثلا او منجما اي موقتا باوقات
معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا
تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن
عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب
اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه
وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل فاذا اديتها
فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى
حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد
الكتابة خرج المكاتب عن يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق
المكاتب ولهذا لا يمنعه المولى من الخروج الى السفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف
لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده
دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم

للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق
لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتدا وانتها وعتق مجانا اي بلا بدل
ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وعزم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية
ان جنى عليها او على ولدها او تلف المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة
خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا
كاتبه على قيمته بان قال ان اديت لي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على
عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي ح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعلق
بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها
او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط
ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او
خنزير فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة
مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك
الغير واما الثالثة فان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف
الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقتين في صفقة
فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا اشترط ان يرد عليه
عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه والصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة
في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد
لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان يكون بدل الكتابة
لجهالتها فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابع فلان الخمر والخنزير
ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير
يعني في اداء المسمى لانها مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء
العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق
الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء
قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه من تسلم لها نوع تعلق بما قبلها غير مختص بها
يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى
لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد
وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد
رضي

رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد
الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه
كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل
من وجه اما الوسط فظ واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة
قضا في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحة
الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما
صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان
المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق متعلق
بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كاملة وعلى خدمته شهرا عطف على قوله
على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا تبين قدر المعمول والاجر
بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف
والف وخدمته سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد
فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الزمان لكونه
مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة
بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني
انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة
المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد
كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه
هذا هو الاصل **فصل** في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من
صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط
يخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه
ليس في صلب العقد وتزوج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزوج عبده لانه
ينقص العبد وتعيبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب
المال فيملكه كتزوج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد
عتقه اي الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا
اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لانه له فيه نوع
ملك فيصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته
اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدليهما
جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى

قوله فسد
فلانه يعرف بيان

الرق ولم يؤد المكاتب لم يبق الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد
الى الرق كما اولا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بل اذنه اي المولى
ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترا جارية يستمتع بها وطئا ولو برأي باذن المولى
كذا المأذون والمدبر وذلك لانه مبني التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرق
فان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه رقيقا مملوكا
ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والكفالة
والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لانها
تبرعات فلا يملكها المكاتب الا الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كما لا تصرف
يملك المكاتب في عبده يملكان في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا كما كان في
المال الصغير كالمكاتب يملك كسب المال لكنهما خالفه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها
مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج و
والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينها ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب ان
لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقوالهم
دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الا
حكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى
على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان
يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد
المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة
في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولدان تبعيتهما باعتبار
الملك لا البعضية فانهما ليسا بعضا له فاختلف الاحكام لذلك لا غيره ولو محرما
كالاخ والعم هذا عند ابي ح وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة
المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه
لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا
حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز
دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر
على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الا في نفقة
الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص لوجوبها بمحله فيختص
حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم لتمنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل

عتقوا

عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وهاهنا
تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشرى القريب ابتداء اشترى اي المكاتب
ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع
بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان
لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي ح وعندهما لا يجوز لانها ام ولد فلا يجوز
بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسبه موقوف فلا تتعلق
به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون
الولد لا يثبت ابتداء والقياس يفيد زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما
فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها
في الحرية والرق كما مر مكاتب ومأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث
قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند محمد وابي يوسف
وقال م حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا
لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد تقرر ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا في المغرور باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه
ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهاهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد
العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على
مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة
كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن
العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها
داخل تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد وما لم يسقط
لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة
فالصك النزهة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء
ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شئ فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه
ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان
الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ووجب الحد فيكون بالشرع اذنا بالوطئ والوطئ
نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرع منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى بدبره اي يجعل المولى
المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا
يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة
فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي

بدل الكتابة وانما قال معه الاثر اذا مات موسرا لحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير
ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد المكاتبة
بان وطئها فولدت فادعى الولد فصارت ام ولد له ومضت على الكتابة او عجزت وكانت ام
ولد له اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ
العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب ام ولده عطف على يدبره
او يستولدها اي المولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط
عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن
توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في
ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عندهما وعند ابي حنيفة يسعى في الاقل منهما
وعندهم يسعى في ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وبيعا
المولى مع مكاتبه من ثلثي مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن
الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء
الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب
عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين
باجل ولم تجز ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق رقيقا
يعني ان العبد يخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند
ح وس وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل
في ثلثي القيمة اذ لا حق لغيره وفيما وراءه يصح له التاخير فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على
نصفها اي على نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي
من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي
التاخير فينفذ في الثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع
الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على
انني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداية بحكم الشرط واذا قبل
العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر فانه لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف لا حكم له
ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق
هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه
متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل اجبر المولى ذلك البدل

جبرا

جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل
وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه
الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا
كام مكاتبة دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداتها ولم يلزم عليهم البدل حتى
فاذا صح على الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على
القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن
البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص
رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول
الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط
عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما
وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل
بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا
ولد المشتري وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى
الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى
لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للاخر ان يكاتب
حصته اي حصة الاخر بالف ويقبضه اي يقبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي
للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما
غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل
في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن
مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لم ياذن فلم انفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذن لشريكه
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض
كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما
ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته
لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر
امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته
ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان الامة كلها ام
ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف
قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة

اى ان لم يأذن

حق م

وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد
يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة
ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد
الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم
يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل القبض العجز واما
عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه مصادف ملك غيره
والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر
انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر انه دعوة صحيحة لقيام المصحح
وضمن شريكه نصف عقرها لوطئه جارية شريكه ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
وهو تملك بالقيمة فان حررها يعني ان كانا كاتباها احدهما غنيا فعجزت ضمن
المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا
مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين
دبره احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق
المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي اذا
دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاقه وحصته او الاستسعاء
من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء واخذ نصيب
المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر
وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية العكس اذا حرره الاول
فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق
او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين للحق والتضمين
يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى
عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تمليك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان العتق
لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا
ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب موت المكاتب وعجزه

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع يسمى به الوقت لانه يعرف به ثم يسمى به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما كونها
له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي ان لم يكن له وجه
الامتحان

يعجل

وقف ... افندي

سيعجل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ
الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ برضاه اي رضاء المكاتب و
ان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من
القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ
فلا يشترط الرضاء كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا
في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى
الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء
المولى كذا في الاصل لثبوت وعاد رقا لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب
لمولاه اذا ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي
تفسخ لفوت المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدلها منه وحكم بموته
حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او اشتراهم حال كتابته او كوتب
هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم تبع في الكتابة وعتقه
عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وبعد اداء حكم بعتق ابيه
قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء
فصار كما اذا ترك وفاء وترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل
حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان
الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف
اليه العقد ولا يسري حكم البدل لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت
الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد
وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء
يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على
وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا
وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء
في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى
القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام ان الايصاء رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون
القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة وطاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني
ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا
لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا
ومع ذلك يطيب له لانه اخذ عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد تداخذ صدقة

ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنى خطا اى كان عليه الا قل اى على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا في الكتابة وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في مالهما الا قل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح والياس عن الدفع بان يعتق او يموت فتتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطا لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطا لزمته وحكم بها عليه لان جنايته متحققة في كسبه وهو ليس حجرا بالكتابة فنفذ اقراره كالحر اذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في التاترخانية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الجاني على الجناية او فدى لان الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اى الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل اليه ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوارث منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرئ ذمته فيعتق كما اذا ابرأ المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتق في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول لحقه اى المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اى لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق فلو حربيا يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الزمتون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو تدبيرا او كتابة او ايلادا جعل الامة ام ولده او ملك قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فان المعتق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يرثه منه العصبة اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لا قل من نصف حول فله اى فلمولى الامة ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كنفس على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لا قل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما لا قل منه اى من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من الا قل اى من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توامان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اى لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اى ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له موالاة نكح معتقة سواء

كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند
ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان
الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى
اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا
يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب
عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم
بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على
ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه
لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل
يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد
مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق
وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل
الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال الرق ثبوته وثبوته على الولد لا يكون من
قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الحرية والرق ولا يتصور ملك الاب الا للولد
فلا يكون زوال الرق عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب
الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل
عليه ظاهر اللفظ المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت
هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون
حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان
الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه
اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله لا ولاء لاحد على امه
قد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل
الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت للولد ملك فلم يثبت عليه ولاء ووافقه
كلام الشيخ رشيد الدين النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط — محمد
وكلام الشيخ ابي سعيد بن الحسين في مختصر المنتهى بالسعدي وكلامه فيما صنفه في الفرائض — محمد ه
وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد قد يثبت الولاء وان علق حر الاصل
بان كانت امه حرة الاصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم
الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كان
الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لا يجري عليه عتق فالمتبادر

ظاهر

الاب اما اذا كان عربيا فلا ولاء [illegible] معتق
او من ولدت من معتقة ومن حر الاصل فالولاء لقوم الام

من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء ولكن لا نسلم ذلك
بل المراد بالحرة الاصلية هنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة
عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة
بينه وبين ما سبق من الحكم فصورة كون الولاء لقوم الام فاذا كان الاب نبطيا حر الاصل
تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب
اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي ح وم فالحاصل ان ابوين اذا كانا حرين اصليين
بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد وان كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم
الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت
عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك
المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي ح وم
يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في
الولاء ومن اراد فليراجع ثمه المعتق عصبة اي يختص باخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل
المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما عرف في علم الفرائض اما عصبة بنفسه
اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما
مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق
وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات
السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له
من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل
وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه اذ ادعيا
اي الشخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز
اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله عم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
او لا ممن — اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه با
لوجهين وعرفت ايضا جر الولاء انشاء اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر
الولاء؟ — مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضر لان فيه ايجاب
الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذن كما سيأتي مجهول النسب
قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب
بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا

باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان تثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك
قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء
الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده
لعقد الموالاة اخره مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان عقد الموالاة اي ان
مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي يؤدي الاعلى عن الاسفل الدية سواء اسلم الاسفل
في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده
قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة هذا العقد خلافا لمالك ثم هو وعقله
عليه وارثه اي الاولى اي الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث
والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل عن الاهل كما مر
ولو شرط اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء
العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة
عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكنهما ابطاله وللاسفل النقل
عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه
اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانه
في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء الاسفل بحضرته اي الاخر
قال في الهداية للاعلى ان يتبرا عنه لانه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون
بحضرة من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر
من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة
لازم لا يحتمل النقض والمراة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت
مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران
مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انها والحال ان الولد
المجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عنده اي ح رح وقالا لا يتبعها لان الام
لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في
حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا
جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة
وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان
يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموا
مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول وظاهره مشكل لان الارث
لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان

الاذن

سان والتزام

الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعمل الممنوع كما ان كفر
العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعمل الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة
وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق
يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا وان لم افعل كذا فانا المقصود منه تقوية عزم الحالف
على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين
وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلاثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الا
حكام ثلاثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد ترتب
الاحكام عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة
احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي
حلفه كاذبا يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت كذا
عالما بفعله ووالله ما له علي الف عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في
عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية بغيرهم
ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب لنا او المثالين الاخيرين اشارة الى هذا
فلا حاجة الى تكلفات ارتكبها صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح
ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون اي ان هذا في الزمان الماضي او المستقبل
على ان اعتبار الحال او الاستقبال في هذا الحلف باطل لنفي ارادة الحال فتدبر ويأتي حكم الغموس
بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار ودونها اليمين اللغو سميت
لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد لغة اذ اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه
صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرف ويأتي
حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم المواخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم انه ثبت نفي المواخذة في اللغو المذكور في النص واما ان الله
في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي هو ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان
في الماضي او الاتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالثة اليمين المنعقدة
وهي حلفه على شيء ات في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون
على الماضي والاتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى
دقيق وهو ان الكلام لم يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال
اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار
ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم

واذا قال سوف اكتب لا يتعين الكتابة بعد الفراغ من التكلم بل الزمان المتخصص ابتداء الكلم الذي هو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون حلف على الماضي اقول لحاصل الجواب ان ما ظن من كونه الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال الحقيقة ولذا لم يذكره وثمه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا اصلح فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حلي كاتب والله انه كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يحكي اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث ثلث ثم بين حكم المنعقد بقوله وكفر فيها اي في هذا القسم فقط اي دون الاوليين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث انه يجب الكفارة في المنعقد سواء كان الاكراه والنسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم الله او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي ولو بصفة اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد بالحلف او المنع وذا انما يتم بكونه عما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصار كل حرمة فاتى صفاته حامل الحالف او مانعا وهو انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان التبري منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في

الكافي

الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله فهو آكد اما قوله لعمر الله فقسم وحكونه عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله فمعناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين خفف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فيجعل حلفا في الحال سواء قال بالله اولا وعلى نذر او يمين او عهد فان كل منها يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم فيوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال الحق لان الميكر يراد به تحقيق الوعد معناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا لو قال والحق يكون يمينا ولو قال وحق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي ح وم وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوق الله تعالى كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوگند خورم بطلاق زنم ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى اللفظ بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيح فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او انا شارب خمر او آكل الربا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كالله لا افعله فانه عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل ينقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال فكفارته اعتاق رقبة او اطعام

عشرة مساكين كما في الظهار او ندينا ها غدا او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة
ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي
عن ابي ح وابي يوسف بها لامام رضي عنهم ان ادناها ما يجوز به الصلوة فان عجز عنها
اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت اراد الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل
فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم
الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو
اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد
السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا
جناية هنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين
لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفضي الى الكفارة لانها تجب بعد
نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم
بخلاف الجرح لانه مفضي الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه
حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت
بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين
لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة ومن حرم
معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان
استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين
الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد
بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى
قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على
نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب كل حل علي حرام اي اذا قال كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على انه تبين امراته بلا نية لغلبة الاستعمال
فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم
الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم
الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط
والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا

بشرط

بشرط يريده نحو ان قدم غائب فوجد الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عم
نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر
وبه يفتي يعني ان علق نذره بشرط لا يريده نحو كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء
بالملتزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام
وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لانه كلام منذر
بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا
علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما
جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير
تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجه دليل التخيير
لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجمع اضداد
احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بحجة وخرجه علمه بها
ونحو بها او الدائم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه
ان يفي به ولو لم يف ياثم ولكن لا يجبره القاضي لانه لفقراء مكة جاز التقرب الى فقراء غيرها لان
المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال
الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق فقراء مكة نذر يتصدق
عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او نحوها بثمنه جاز اما
الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع الى
الفقير قال ان برئت في مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها
لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني دون الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه
متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم
شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط
التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وابطاله يكون الاستقبال لانه معنى
نذر يتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد
النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له
مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بها او باخرى قبل ذلك اليوم
لاخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي
نذر فسكت ولا نية له تلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي
حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي
عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى

فلو استثنى بلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا يبطل الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح
الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجيز الاستثناء المنفصل الى شهر لقوله تعالى
واذكر ربك اذا نسيت فاستثن مفصولا قال الشابخاني في تصحيح الاستثناء المنفصل
اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل
لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم
تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به وروي ان محمد بن اسحاق صاحب
المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رضي الله عنه كان حاضرا فاراد
ابن اسحاق ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل
فقال ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز
الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده **باب**
حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا
وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني
كلام الناس حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله
من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعا او ثلثة وهذا المعنى موجود
في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي
ما سواها هو الصحيح احترز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة
وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقدم
بيانا معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز
لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القول لا يكفي
في كونه بيتا بل لا بد من كونه بناء للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان
بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب
الدهليز ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا تكون بيتا فلا يحنث وفي
الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء
او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار
عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها فيعتبر الوصف
في الحاضر لغوا وفي الغائب معتبرا هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان المراد بالوصف ليس
صفة عرضية قائمة بجوهر كالسواد والشوخة ونحوهما بل يتناولها ويتناول الجوهر فانما
بجوهر اخر يزيد قيامه به حسنا وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا ونقصانا حتى فرقوا

بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث
تنقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروع
وصفا وما يساوي الكيل في المكيل قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء
وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء وان لم يوجد لم يحنث واذا
كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء وان لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا
فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي غير
صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث
لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا اذا دخل دارا خربة
ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه
بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا
لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في
الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله
منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا
يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث
لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الحنث ناشئ
من الغفلة عن قول الهداية عن ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا
فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف وعدم
ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى
يوجب الخ غلط محض ناشئ من عدم الفرق بين البيت والدار وايضا البيتوتة
ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت ان الوصف عبارة عن امر زائد على الذات قائم
بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على
الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار
الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود
العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها
من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار
عنه عرفا فلا يكون دارا فكان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعبارات فضلائها
بالتأمل والتفكر في عباراتهم الحمد لله تعالى ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها
فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى
سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او

بيتا حنث لانه لم يبق دار الا عتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام
واشباهه لان اسم الدار لا يزول به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت
ودخل منه بعدما صار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقي الحيطان
وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخل بعدما بني بيتا
آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم
يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه
اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة
من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قبل النقلة
فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد
للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام
بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول
اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى الابتداء
اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد
فيها لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له
حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى
الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه
حتى لو بقي وتد حنث عند ح وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال م يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا ار
فق واحسن بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع
والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج
ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به
وبدونه اي بدون الامر لا يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل
اقساما وحكما فان اقسم ان لا يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث
في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة
ان خرج اليها ثم اتى امرا اخر لان خروجه لم يكن الا للجنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم
الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه للغير جنازة فيبطل الحصر
ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر اخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الحاجة اخرى

وحنث

وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث
في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف
لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث
في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء
حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع
ان لم يأته غدا بلا مانع يمنعه منه كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي اذا قال
اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء
لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الاخير هو الظاهر ومن حلف
لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تحب
لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظ وقد يكون دلالة بان يكون
الدار ملكا له يتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا
فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري هو الملك صرح به في الخزانة والظهيرية لكن ذكر
شمس الائمة انه يعتبر لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع
قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او منتعلا فان
المعنى الحقيقي هنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار يحنث بكونه باقي جسده خارج
الدار لا يقال في العرف انه وضع قدمه في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد المجاز وهو
الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء
مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج
منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب لكل خروج
اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى
منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن
ارادها فليطالعه وشرط للحنث في اخرج مثل لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت
المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث
وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك
الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب
تعال تغد معي في قوله تغديه معه فانه متى شرط التغدي يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي
فقال بكر ان تغديت فعبدي حر كذا فرجع الى منزله فتغدى ثم لم يحنث لان كلامه خرج جوابا
فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم

كفى في الحنث مطلق النفخ لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس لمولاه
في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبده المأذون لم يحنث عند ابي حنيفة رح ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست
لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى دابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى
دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة لزيد او كانت لعبده المأذون رح يحنث وقال
ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني
اذا قال لا آكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر
قضمه عند ابي حنيفة رح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف
مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفة رح يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله
مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير مأكول عادة فانصرف
الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية يأكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء
متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر وتصحيح قول صاحب
الوقاية اي يأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل نظيره فانه لانه اذا قيد بمعنى يجب ان لا يبقى
الاطلاق فكيف يصح التقييد به فتدبر وتنعم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ
طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصر لانها المتعارفة وبالشحم
شحم البطن عند ابي حنيفة رح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد
في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا
ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء و
الخيار عند ابي حنيفة رح وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر
الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء
لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لانه ما اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث
بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه
لا يأكل من هذا البسر بأكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكل تمره او شيرازه لان هذه صفات
داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي
او هذا الشاب فأكل بعدما صار كبشا او كلم بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف
غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل بخلاف الفتيان ومدارات الصبيان وقد مر
في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب
اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا يأكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين بين المسئلة

وبين

وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطوبة وجدتا ثمة فكان مقتضى قولهم الصفة في المعين
لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة
فيه معتبرة فظهر منه ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا نأكل من هذا البسر
فاكله رطبا وبين قولنا لا يأكل بسرا فاكله رطبا بناء على ان الرطب والبسر اسماء الاجناس
فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل مع كونه مبنيا على كلامه المزيف
مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين
فان اعتبار البسورة ونحوها بناء في اعتبار كونه البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان
البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا يأكل لحما باكل سمك والقياس
ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه
من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا يأكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث
لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها
رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث
لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا او صار كما حلف لا يشتري
شعيرا ولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث
في لا يأكل او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه
رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لان اكل المذنب اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا
يأكل لحما باكل كبد او كرش لان نموهما من الدم والاختصاص باسم آخر لا
للنقصان كالرأس والاكارع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا
لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم
حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل
والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ
به الخبز فهو ادام وما لا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا
فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء
منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر
فاطلق على ما يقرب منه في حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال
ان اكلت او شربت او لبست فلم يذكر مفعوله ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم
يصدق لان المنفي ماهية الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد مر
ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما
او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف

الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي ح
وم بهما اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق
او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد
له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس
السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه
وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين
البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله
والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم
ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند
ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه
اذا فرغ من الكلام لكن موسعا بشرط ان لا يفوته فيحرم والبر عند الفراغ منه فانعقد
اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لا ينعقد اليمين
على ما يوجد الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين
عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبا للبر على وجه يظهر في حق الحالف وهو
الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا
احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال
وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة حتى وقع
لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن
في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر انعقد اليمين فيحنث في الحال
لعجزه في تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث وكذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد
ح قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن
عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة فتبطل
على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث الا اذا ... ولو رفع
عصا وحلف ليقتلنه فعلى ايلامه فيقع على ايلام مبرح لا حقيقة القتل فان المه بر
والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع
الكبير للصدر الشهيد يمين تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر مقيد بحال ولايته يعني
اذا حلف الوالي رجلا لا يغر على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد يجيء في البلد كان ذلك
مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعدما عزل

لم يلزم

لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه متقيد بالحيوة يعني
لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا
بالحيوة حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل
مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه
من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق
الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه و
كذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني
لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو
يتحقق في الميت والقرب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر
وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومد شعرها
وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او
عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال
الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي
فالملبوس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة فنسج و
خيط ولبس الزوج فهو اي الملبوس هدي عند ابي ح وقالا لا يكون هديا حتى تغزل من
قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس
وغزل المرأة ليسا من اسبابه ولهما ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد
وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يذكر حتى لو ذكر بان اضاف الى القطن وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع و
ان اضاف اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم
يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لم يحنث عند ابي ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى
به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما
لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال
وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على
فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه
او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى
جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول

ولو حلف بنزع لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط
او حصير في الصورة الثانية حنث اما في الاول فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثاني
فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليها واما في الثالثة فلان الجلوس على البساط والحصير
فوق السرير جلوس على السرير عرفا بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعلق لان الجلوس
عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكافي من تنكير
سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه مثله بل
الصواب ما في الكافي تعريف السرير فليتأمل لا يفعل يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل
كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في
سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله تعالى او الكعبة سواء كان فيها او في
غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما
ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مختص بالاثر فانه عم على نص لا شيء
بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم او المسجد او الصفا والمروة
لان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة
اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره
بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء
الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ
لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية ان هذا النفي مما يحيط به علم
الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع
لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد يقبل
مثل الاثبات في لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم
وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها
يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان
يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان
المختلفة فالم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك
ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها
ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت

ميتا

ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة
والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وبفان ولدت ولدا فهو حر عتق الحي ان
ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام
العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما
اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة
او باعه شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد
فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا للدين فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح
ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء
الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع لكن
شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه الدائن
الدين له اي المديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه
دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير مفرق يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما
دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف
التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى الكل فلا
يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق
اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه والاشارة بقوله غير
مفرق ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان
لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه نفي
ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء
ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا وياسمينا لانه اسم لما لا ساق له وله
ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا
فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن
في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فا
يقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه ان كان بحيث يسمع لو
لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار هو الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه

ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان
هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والاخير
او المجلس المشتري غير اذ به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم
تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين
لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده
هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو
قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك
المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه
بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا
بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لانه يشترط الحنث وهو
الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا
باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد
والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك
من الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر
لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع
والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
اقول عدم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل
اي لا يترتب عليه الحكم لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة
والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او بنحو وكيله يحنث
وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع
الى الامر فكان الامر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون وكيله في حلف البيع و
الشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب
الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد الا ان الضرب
فعل حسي لا ينتقل من محل الى محل الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر
الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد وحنث في لا يتكلم فقراء القرآن او سبح او هلل او كبر
في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو

القياس

القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال لعبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل
والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة
يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان شرط للغاية كحتى ففي
لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لا ضرب المدة له
لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل
طعامه او لا يركب دابته ان اشار المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته
بان اخرجه عن ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى
اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها
بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كما
لم يحنث الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا
او دابة اخرى وان لم يشر اليها حنث فالخلاف وان لم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال
اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث
ويحنث بالمتجدد اي يحنث في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق
والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة
فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران وكانت
الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يتعين اي لم يتقرر لا اكلم صديق
لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير
العبد فقط وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته لحق بالجمادات فكانت الاضافة
معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان
او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لانه يهجره
لاجل غيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد
زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال والحين والزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف لان
الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون
سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر الاية وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي
اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال
الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة لا ادري ما
هو تقديره وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا واياما حال
كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور

عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهي عند الح عشرة ايام لانه اكثر
ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده
وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى
عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه فاشترى عبدا
عتق اذ لا احتياج اولية الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي الاول
او لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول لفرد لا يكون غيره سابق عليه ولا مقارنا له
ولم يوجد وان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال
آخر عبد اشتريه ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لابد له من الاول
ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم
من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا
عند الشراء يثبت بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة
بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهو
انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة
يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه ذكرا فالرفو وان نوى لان الشراء ثم حلف
بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي عن كفارة يمينه لم يجزه لان
الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء
مضافا الى اليمين السابقة ولم توجد النية وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارة بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني حيث تجزئه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة لجهة اخرى وقد قارنته النية
وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من شراها وتسراها لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك
فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصاب
بذكره ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي
امهات اولاد ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة
ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ مكاتبته
ويعتق بهذا حر او هذا او هذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان ح كلمة

لبيني هذا

لايجاب

لايجاب العتق في احد الاولين وشرك الثالث ليثبتها سبق له الكلام كاحدهما حر وهذا فانا
المعطوف عليه سوا الآخر خص له الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وتهها باحث نفر
ذكرناها في مرآت الاصول كالطلاق يعني اذا قال النسوة له هن طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان
كان للآخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي في اقتضى
بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام
امره اي امر ذلك الغير للمتكلم ليختص اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير
لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث
في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا
بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارنها
بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب
الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان
بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه
في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم بهذا نظير التعلق بالعين واما نظير بفعل لا يقبل النيابة
فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا فاقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب
كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام
معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها
نكحت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت المحلفة لانه بعمومها تحت كل امرأة
وصح نية غيرها لانه انما قال بهذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر
فيصدق ديانة لا قضاء كتاب الحدود الحد لغة المنع وشرعا عقوبة
مقدرة تجب بحق الله تعالى فخرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اكيلا به فيه معنى فان اكثره تسعة وثلثون
سوطا واقله ثلثة كما سيأتي في تحقيق الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصود الاصلي
من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد فخرج به القصاص لانه حق العبد والزنا وطئ
مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ بتنا ولد الايلاج المجرد عن الانزال فانه
ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة فخرج به وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى
والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين
وشبهته وعن تمكين ملك وشبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه
يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل اما زنا المرأة فعبارة
عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس

واحد حتى لو شهد واحد منهم لم تقبل ذكره الزيلعي وثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال
بالزنا تتعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد
معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فيسألهم الامام عنه
ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا
الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين واين
زنى فان الزنى في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى
فانه قد يكون في وطئها شبهة فان بينوا وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة
بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام
به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ
اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي
يحد باقراره عند نا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا
كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما
في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عم اخر الاقامة
عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس من مجالسه دون مجالس النبي لثبوت الوجوب رده
كل مرة الاقرار رابعة ثم اذا اقر مرة رابعة قبل الامام ثم سأله كما مر قبل الا ان السؤال عمن زنى
لانه للاحتراز عن التقادم وهو غير مانع في الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه
فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده
او في وسطه خلي والا حد وهو حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن
والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي
في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه
يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع
ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الائمة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس
باهل للعقوبات المسلم لقوله عم ومن اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح
هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق على
التزوج قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجت
واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على
ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح
صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره
مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وبما اي الحال

ان الزوجين

ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال بتمامها من الوطء والموطوءة ونظيره
لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين
اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا
الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها
وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان
اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانه لا يكون محصنا
بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام اذ الاخلاء يخل بالرغبة كا
لصبي والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا
او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس
وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه
حرا جلده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه
نسخ في حق المحصن فبقي في غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وبين غير المؤلم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له
لان عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ونزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه مبني
على الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان
الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه ووجهه
وفرجه لقوله عم للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير فانها في كل حد لان سنة
اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في
زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل
ذلك زائد على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله لغير المحصن نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده
بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف
التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها اي المرأة
الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد
جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا
بأس لانه عم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له اي للرجل لانه عم لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد
ورجم لانه لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي الا ان يرى فيهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع

بيان على غير هذا الفعل

الحاجة الى البيان تمام البيان كما عرف في الاصول وما رواه منسوخ الاسباب فان الامام اذا
راى في مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه
شرع للاتلاف فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا
لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لانه فيه اضرار
بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنى محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين
وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها
الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطء يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة
بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول
الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة
اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق
في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا اخر الحد
من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة
ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية
الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك
ضالا فهدى ووجدك عائلا فاغنى بمال خديجة قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج
وامة سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط
بين مماليك مولى واحد ومع انهم معتمدون بالجهالة مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى
ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك اليد يفيد ظن حل وطء
المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا بعدها يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة
اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي وطء الحال
ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي
وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية
وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن
المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة
مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل
النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه
قول بعض الصحابة انها رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة اي التي
جعلها صداقا لامرأة تزوجها قبل تسليمها الى المشتري الاول والثانية الى الزوج

فان كونه

فان كونه المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاول وكون الممهورة
في يده بحيث لو هلكت عاد الى دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية
المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب يثبت النسب ههنا اي في شبهة المحل لا في الاولى
اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه
الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده
اي عند الامام فلا حد بوطء محرم نكحها وان كان حرمتها متفقا عليها وهو عالم بحرمتها لا حد عليه
عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد
بوطء امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى
الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية
وجدها على فراشه وقالت حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته ولو
اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابت اجنبية
وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كالنكاح حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل
ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل
زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا
مخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى بذلك عمر وبالعدة
ولا من وطئ محرما نكحها عند الح فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة
لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كان مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل
الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب
وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كان مما يؤكل فتذبح فتؤكل
عند الح وعندهما تحرق ايضا او اتى دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند الح وعندهما يحد فيه
ان في حد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض
حراما ولذا انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس
من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند الح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار
البغي ثم خرج الينا لانه لا نفاذ للحد هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة
ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير
مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة لذلك اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها لم يحد عند
الح وقالا حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان محضا وله ما روي ان امرأة
سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رض الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا
باكراه سواء كان المكره زانيا او زانية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الاخر هذه المسألة

على جهتين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا بفلان
وقال فلان تزوجتها لم يحد وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنيت به ولا اعرفه
او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند الحج وفي قتل
امته بزنا يجب الحد والقيمة لانهما جنايتان فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل
و الخليفة اى الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه
ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه
او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا والرجوع عنها** شهد بحد
متقادم بلا عذر بان يكون تقريبا اما مر بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل الا ان الشاهد
في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء
بعد ذلك في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها وان لم صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما
سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل التاخير على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
ويضمن السرقة اى اذا شهدوا على السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم
لا يقدح لانه حق العبد ولو اقر به اى بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة
الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اى الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح و
قيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة
لا في الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقر بالزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد
كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا
كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع
او لو كانت امرأته او امته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اى شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او
اختلفوا في طوعها اى شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد
زناه اى شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا على بلده وفي وقته
واختلفا في بلده او شهدوا بزناها وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهود لم يحد احد اى المشهود
عليها ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اى بعد الفروع اما عدم الحد في الاول
على المشهود عليه فلان الظاهر انها تغيرت او اشتبه واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى
الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان
كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على
كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما الثالث فلان الفعل الواحد
لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكروا اما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس

فلان

فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لانه حجة في اسقاط
الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا
وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا
على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما الثالث فلان الفاسق من اهل
التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته في الزنا
نفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط
الحد عن المشهود عليه باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما الرابع فلان
في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة
الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول والحكاية
لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا الشبهة وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا
بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع
لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا
فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجد الاربعة
او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اى محدودا في قذف او عبدا بعد الحد
حدوا اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم
اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده
اى شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلاد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا
في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اى شهدوا والزاني محصن
فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجمه حد اى
الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اى ان رجع منهم
قبل الرجم حدوا اى حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة باتصال
القضاء بها فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو
الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع اى ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة
لا كمال العدد لانه شرط للبقاء بل بقي بكل رجل ربع فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين
حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا
معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية
مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي
برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص

لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضا صحيح ظاهرا حتى القتل وقد ثبت
شبهة في حرمتها اذا قتل قبل القضا لان الشهادة لم تصر حجة بعد فتجب الدية في ماله لانه عمد
سقط فيه القود لا تعقل العاقلة العمد وتجب الدية في ماله ان لم نكن قد رجم لانه امتثل
امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هنا ان شهدوا
على الزنا بالنظر ثم عند قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة ان انكر الاحصان بعد
وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول
ففيه خلاف زفر فيقول انه شرط في معنى العلة اذ لا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء كما في الحجة
تجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن
الخصال الحميدة وانها ما تعدم الزنا فلا يكون في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة لان ادنى
درجات العلة ان يكون مقتضيا للمعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كان قطرة
واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب فزال عقله بحيث
لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند الحنفية في
وجوب الحد بهذا المعنى وفي حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا
بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر بذلك اي بشرب الخمر والسكر بغيرها مرة او شهد به رجلان
لا رجل وامرأتان لانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد
صاحيا اي النائب بد وبلوح لان الظاهر انه لم يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها
للعبد لاجماع الصحابة عليه بنزع ثوبه يعني الازار وتفرق على بدنه كما في الزنا غير ان
اقر بذلك اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيه المجموع الاخر اي الشهادة او نقبائها
اي علم شربها بان نقيا ريحها او وجد ريحها منه بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر
وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا
اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال ريحها فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي
ولا اجماع الا براي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بنقيا ريحها او وجدانها
ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن الاكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى
يعلم انه شرب النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل
فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه
خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه
كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد

ولا يصح مع زوال العقل اذ لا يتم عليه بعض الحد فهرب فضرب ثانيا بنا انه كما في الزنا ما سيجي
ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب
كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة
رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة وبيان
معنى الاحصان هنا مغاير لمعنى الاحصان في الزنا ذكره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا
وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم من
اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف
صادق فيه وعفة اي عفيفا عن وطي بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا
بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زاني او انت زان او نحو
او يا زانية في الجبل معناه زنيت فانه يحمل عليه ايضا وعند م لا يحد لان المهموز هو الصعود
او بتركه والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المص في غضب متعلق بهذه
والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف
المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا
عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في تاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد
من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق لحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد
الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو
لانه يمنع ايصال الالم الى البدن لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر
صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا
بنسبته اليه اي الجد او الخال او العم او زوج الام او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا يحد
في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه
في الجود والسماحة والصفا ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد العراق
وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه ولنا ما روي عن ابن عباس
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على طلب المقذوف من
يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في
نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت لهم
القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان
الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز
لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر

او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند م رح لا يطالب الا من يرث بالعصوبة حتى لو
قال يا ابن الزانيين وقد ماتا ابواه فعليه حد واحد لان الغالب في الحد حق الله تعالى عندنا فيتداخل
حتى لو قذف رجل مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي وحكي عن ابن
ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده يا ابن الزانيين فامر
باخذه فضربه حدين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب قاضي
بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة في خمسة مواضع اوجب حده من غير خصومة المقذوف
وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الف وحد الحدين والى حين يجب
ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عم جنبوا صبيانكم مساجدكم
ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والحاكم ينبغي ان يكشف ان المقذوف في
حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان
قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ
من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد
الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه
اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب الحد من العبد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف
امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من
غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اقامات المقذوف بطل
الحد عندنا خلافا للش لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا
ولا فيه رجوع يعني لو اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حق فيكذبه في الرجوع
بخلاف حد هو خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيه ولا اعتياض اي اخذ عوض
عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي
بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت بحدت ولا
لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد
لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان فلا ابطال
في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة في القذف
لا تخرج عن بقوله الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك هدرا يعني
اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما
لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي
كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى
هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان نفى ثم اقر

عكس

عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر
فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له في الوجهين يعني ولد اقر به ثم نفاه ثم اقر به اي يثبت نسبه
منه لاقراره قال لامرأته يا زانية حد ولو جاء بازانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا نفي بليس بابني
ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له
لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فقاتت العفة نظرا اليها او بقذف في
لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف
الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير
ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام بعينه والاصل
انه من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا
كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف من زنت في
كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف
مكاتب مات عن وفاء للتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه ويحد مستامن قذف مسلما
هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف
وامئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او وطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية
او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ان
ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف
بطلب اي القاذف بالبينة على كونه المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي
بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز عن اقامة البينة للحال واستاجل
لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس
ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها
بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيلها **فصل** التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع
ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس
او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او
الضرب ثم اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد
واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار
لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان
اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء ههنا اي في التعزير
كما يفرق في الحد لما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية
وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول

الاعلام وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي
وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر
الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب وضربه اشد
من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي
الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازاره ثم حد
ثم الضرب للزنا اشد لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا
في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان الشارب
لا يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فتحقق منه جنايتان
ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه
كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب فيه على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة
غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده
وهو القياس وعزر من قذف مملوكا عبدا او امة او ام ولد او كافرا بزنا لانه جناية قذف
وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي
الصور الاتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما
ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعدما جمع المتاع
قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق ثم لا يعزر
ذكره قاضيخان فان قال يا زاني فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد
بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى
فلا يكون جرحا مجردا كذا في كتاب الشهادات وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث
يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على اهله
يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى
الظهيرية القحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل
سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل هي
اخص من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول
يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة فيه صريح فينبغي
ان يجب فيه الحد كما وجب بيا ابن الزانية اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا

او بما

او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه بمعنى آخر كما مر
ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال لا يجب الحد بقوله لغيره لست
لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه
الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كما لو ثبت
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر
كل معصية ولا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد به انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء
حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخب اللئيم فلا حد به وانما
عزر به لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا
اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذا
يا مواجر فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للزنا لكنه ليس بمعناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى
المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصد به معناه يا ضحكة بوزن الهمزة
من يضحك على الناس ويضحك الناس عليه يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل
في عرفنا يعزر بيا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم في ديارنا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقه بذلك وان كان من العامة لا يعزر
وهذا حسن كذا في الكافي فادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي
تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق
العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف
الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على ترك
الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر
الزوجة على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزرها لمنفعة تعود اليه
لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه
من حقه او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه
الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد
بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي
ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل
والمرأة جميعا كذا في المنية **كتاب السرقة** هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية
اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة

او مال عن مكان او حافظ فقد نبه على المعنى اللغوي او صار فيه اما منها في السارق وهو كونه مكلفا
ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا اسبابا
بيانه ان ... والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا ... الاخذ خفية
او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي
السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها
مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية
لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة
فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد
ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا
المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضهما
وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانه
المتبادر عرفا من اسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح حتى لو سرق عشرة تبرا الا ما يساوي
عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شرط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر
انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي ح
وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لان الشبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد
يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانه انشاء الله تع فيقطع السارق ان اقر بها اي
ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا بالاقرار
مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسالهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي
ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه
الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة
دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ و
يستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بهذا لامتنع الشرع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد
ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي القاموس شجر
طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين
سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كالزمرد والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار
الاسلام مباحا في الاصل غير مرغوب فيها والاناء والباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل
فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا لغيره منصوب على الجدار خارج البيت
وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب

وحشيش

وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كاللبن
واللحم والفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الحرز فيهما ايضا ولا في
الاشربة المطربة والات اللهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر
بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد
لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتأول القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس
بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب
او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها كانت تشترى عينها
ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما
دفاتر الحساب فالمراد في الكافي انها الدفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود
الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان ان استهلكها يضمن للمالك قيمتها
وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على
قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال المكتوب فيه لانه يوجد مباح الاصل وخائن كان يجحد المودع
ما في يده من الشيء المأمون ومختلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه
العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونباش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على
المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه
حالا او مؤجلا بان كان له على اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء
لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار
حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه
الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني ان سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها
وهي بحالها لم يقطع لما بينا حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع
بسرقة ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق
مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلافه اي مال المحرم اذا سرق من بيت
غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال رضعه مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث
يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي الزوج فان
بسوطة البذل قائمة في مال الاخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده
او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له
في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله
ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني
فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن

يختص بالنهار او سرق فلم يخرج من الدار لا يقطع ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج
منها او دخل بيتا وناوله من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة
على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده و
اخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رض اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او
طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هاهنا نفس الكم و
انما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز واذا كان
الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد
الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا في قطار او حملا
حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوق او قائد يقود اولا لان مقصود السائق والقائد
السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه
فان النوم على الحمل او بقربه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب لان الجوالق حرز
او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار
فيها مقاصير الى صحنها او سرق منها مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرة يسكن في كل
منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دارا الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه
وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان هذا من الحيلة يعتاده السراق
لاغراض فاسدة فيه ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا خرج
ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف
اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل

تقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود ايمانهما والقراءة المشهورة
نعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند ويحسم لقوله عم فاقطعوه
واحسموه الا في حر و برد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحسم لاجل لا تلف ثم رجله
اليسرى ان عاد ثانيا لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي تقطع في الثالثة يده
اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حين حاجهم علي رض بقوله اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا
يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي
سمعنا هذه الآثار فلم نجد شيئا منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط
قوله لا ان لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى
مقطوعة او شلاء فان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع
واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدم

فيما ذكر

فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا تظهر السرقة واما ما ذكر
بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقص قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك
والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام
كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما ما ذكر بقوله او سرق
وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت
بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما
وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق
الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين
اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان
قوله احد السارقين عطف على ضميره فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو غير
مطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في
الهداية وفي الكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله
او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما
فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة وان لم تثبت على الغائب لكان اجنبيا وبدعوى الاجنبي
لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الغائب دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق
بخصومة ذي يد حافظ كاب ووصي ومودع وغاصب ومضارب ومستعير ومستاجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة
اما خصومة ذي اليد الحافظ فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك
فانها اذا زالت كان لهم ان يخاصموا في انتفاعهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه اذا كان امينا
لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سلمت
متى فان كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق
الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى
من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سارق قطع
يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع بسببه والمسروق في يده وسرقه منه سارق اخر لا يقطع الثاني
لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر انفا ولم يوجد شيء
منها هاهنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي
بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة
لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب على مباشر الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف

والتكليف انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه
مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدم التهمة او ما قطع به مطلقا اي سواء
كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم
لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان التلف رد الى ما يدعي الجاني ان يد الله
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا في سرقات عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان
القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخوصم
واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان خوصم
جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق وقالا اي لا يغني ايضا للسارق من لم يقطع بيمينه فيضمن
لانه اتلف وللخلف منه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة
قبل قلنا كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصل له به ثم قال انا سارق
هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها
اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا او قطع من شق ما
سرق في الدار فاخرجه وهو يساوي نصابا وفي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد به لان الكون
الشق في الدار ان ساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو
يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق في الخارج فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار
وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد
الثاني لا بد منه ولذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا
يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وتقييد اي سرقتها لا يوجب
القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم او دنانير قطع السارق حد ترد السبيكة
والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا ترد بناء على انه حقيقة متقومة فيمنعه عنده
خلافا لهما او حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد فلا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل
اصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم
بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق اي الثوب رد على المسروق منه
عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك ولا يتسلط
السلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على غيرها تحت يده باب قطع الطريق
لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق
سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوا او واحدا يقدر على الامتناع فقصد
وهو مبتدا خبره قوله الاتي فيجب معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما

اودما

او ذميا فانه ان كان مستامنا فلا اقامة الحد عليه اذ كلاهما على معصوم متعلق بالضمير البارز في
قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قصده على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي
مسك قبل اخذ شيء من المال وقبل قتل لو احد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا
حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منهم
نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل
حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي والتفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفى ولي القصاص وان
قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل
او صلب حيا فيبعج اي يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله ولان المسافر
في البراري والصحاري والفيافي في امان الله وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله فالمراد به التوزيع
على الاحوال العامة قال ان يقتلوا ان قتلوا لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهره وذلك يعود
من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب ومن ... نزل بهذا التقسيم في
اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى
الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا
بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حدا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا
للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من احدهم وقد وجد وحجر وعصى
لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي الة كانت بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح
واخذ المال قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس
حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل
ولم ياخذ مالا وجزاء هذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل
الاخذ او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة
على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح
فقط فلان هذه الجناية ليس لها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم
يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كان مما فيه الارش
وهذا في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعدما تاب وقد
قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق
العبد فيه فيكون له اي للولي القصاص اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما
اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل
بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل

الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما ان ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في مصر ليلا او فيما بين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وبه دفع شر المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه الدية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاد في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امراة قتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب ووجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يأتي ذكره اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج منها اما نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول بقوله حرم الخمر وهي قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت بها لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان علية المعنى سبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم المثلث وهو ماء طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت

وقذفت

وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عنده اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاثة وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بالدليل لا شبهة فيه اصلا ولهذا يكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي وحد شربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان بهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ومالك والشافعي رحمهم الله قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عن محمد فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال انهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شرب ما لم يسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت ليعلم ان السكر حالة يعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة متصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة المباحة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا مع كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما مر في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وحل الخمر عطف على المثلث اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رحمه الله يكره ولا يحل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الخل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء

حنتم

والمرفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبها بشرب
الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا بالغ في الابتداء تحريم شئ و
تشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره يزيد دنانه الخمر والاحتياط به
اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع كما مر في اول كتاب الكراهية والا
سبحان ولا نحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدرديّ ليس
كذلك فاعتبر حقيقة السكر **كتاب الجنايات** لا يخفى وجه مناسبة
هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح
الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل
مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر
الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب والمختار
المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم
والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله القتل اما عمد وهو
ان يتعمد ضربه احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بمحدد اي بسلاح
ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه
تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج محدد وخشب محدد وحجر فان الالة
القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة
حديد او نحاس لا يجب القصاص عنده ح وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا
للمرتد او لا للحديث ان غير المكلف ليس من اهل العقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستامن
فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص
ثم قتل ابن زيد فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى العليا بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر
الى ابن زيد ولذا وجب على ابن القصاص وان كان قتل زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون
بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولادة وشبهة ملك كما سيأتي ان القتل لا يكون عمدا يترتب
عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وتعدد
فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي وهو غير متعين بل يخير بينه
وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد العمد لانه اوجب في الخطأ الدية
لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطأ الاية ولا تدخل الخطأ العمد فيه اي موجب القود فان نفي العمد لا يكون قودا

اولا

بيان معنى الدليلين

اقول تحكم اللطيف ابن الكمال اما في الاول فهو من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على
الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد
والخطأ كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان
تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان
وان التخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية
اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الكتاب يفسر بعضها
بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في
التفاسير وكتب العامة ان القاتل اذا لاحظ انه اذا قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل لم
يقتل فيبقيان على الحيوة فظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر
الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفوا
وليتزل بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة
اي فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا وحربي قتل مسلما في دار
الحرب ولم يهاجر الينا عمدا وكذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم
والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما تم
في اليمين الغموس ولا تناط الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح
وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتل قصد
بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد
ايضا عند ابي ح رحمه الله خلافا لغيره وسمي به لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ
باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي يستعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل
بالته فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده
ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الالة فيدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية وهي
الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة اي فتحرير رقبة والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه
واثبات الابدال بالراي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية خير الابوين دينا
والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل
تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهة
بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة
وجب فيه القصاص ان كان بما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس فيما دون النفس شبه عمد اي شبه
العمد كما في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الاته وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث

بقوله واما الخطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطا في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال او عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المقتول ادمي لا مالية او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه اخطاء في الفعل لا القصد فيكون معذورا فلو رمى الحل بخلاف ما اذا تعمد القصد بان رمى من جسده ناحيا فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى المقصود فلا يعد واما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا والاجماع بان يرمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لوجوب ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطي وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاما اذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكما الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل اخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما في الحقيقة استعجالا للارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كالتلف بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا انه لا يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فانه لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكم الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع على الحجر فوجبت الدية وهي على العاقلة لا الكفارة ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا الارث الا انها لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود او لا يوجبه

ذكرت من شرايط يقتل بقتل معصوم الدم عمدا ان يقتل كون القاتل مكلفا الحر يقتل الحر بالحر للمماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل على ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي بسبق

ولاذو

ولاذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكان قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة لانهما اي لا يقتل ذمي ومسلم بمستامن لانه غير معصوم الدم على التابيد لكونه بل هو مثل ان يقتل مستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة بعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه نسبا او الاب والجد والام والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه ولا عبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء وقد ترك ما يفي ببدله وله وارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق فامتنع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك لا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء ومن شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس ثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزم ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي ان شاء الله ومن شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لانه دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا اي وجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر ومن تبع سارقه الخارج بسرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك وهذا نعين اي القتل لخلاص ماله اذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فعلى غلبة ظن صاحب الدار انه قصد نفسه حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب

يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه
القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول
ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا يضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه الجمل القيمة
وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالخطر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة
ومقتضى قتل النفس المعصومة في آدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع
الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة ويقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش
حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة
فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه ابا
بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدز لا بنحو ابرة وان
تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتل اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيـ
جب القصاص كذا في الكافي وبحجر عطف على مسلة اي يقتص ايضا بحجر وهو بالفارسية
كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروي عن محمد اذا جرح وجب القصاص ولا
عود او مثقل او خنق هو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او
سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل
بآلته وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا
وقولهم بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة
والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي من
شانه ان يقتل به بجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه
الحديد فجرحه او لا او ضربه بعمد حديد او صفر او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروي الطحاوي
عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب
القصاص في قول ابي حنيفة رح قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس
وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا
قبل القضاء بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل او بامر الغير به ولا ضمان عليه اي
على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان
له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز
القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلان من
جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز القصاص بالامر به فلانه لما جاز له
جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا للزوم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينفي
الضمان ولما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط

جواز

جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية
القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس
لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب وصلحه ويستوفي
الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح
من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي
استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانه يندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة
حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان
ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا
قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على
نفسه فيليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح
اولى هذا اذا اصلح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ويجب الدية دية كاملة ذكره الزيلعي و
لا يعفو لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة
بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود ورثه
على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة و
بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيتصرفون فيه
كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله
الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن
من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه
لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت
عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان الحرمان من القصاص لمعنى في القاتل وهو
كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صلح بالالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر
بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينتصف بينهما الالف يعني ان
قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما
على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا
عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رض وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى
به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي رح يقتل للاول منهم ان
قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا
معا ولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا
معا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل و

بفرع

وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه بالاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فتحصل التماثل
الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي واحد من
المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لفوت القاتل اي كما
يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما لو قتل رجل اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر
ان علم ان عفو البعض يسقط القود يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وقتل
صاحبه ان عفوا صاحبه لا يوثر في حق قتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن
لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك شبهة وهي مانع و
جوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح
فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه ان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو
استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الموقوف عليه كذا في الخلاصة ولا يقاد الا
بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف
السلاح هكذا فهمت الصحابة رض وقال ابن مسعود رض لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف
عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا
من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل
فانه اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا
يقاد ولو من قصبته لا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا كذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت
العين ويتبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة
فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ ثبت فيه القود كما
لو ضحت وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص
في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهم لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان
تفاوتا في الصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن
المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان تستويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة
وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في
قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني
على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى
ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان
الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع
من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في
الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس

الشاج

الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا
كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين
ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي
الناس ولم يبق منه الا الرديء يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني
وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج فلان
الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة
على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والتخيير
ولا تقطع يدان بيد ان امر السكين واحد عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا
من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس
لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان
في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح
الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الآخر
فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة لا في العصمة فقط وفي الطرف
يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصلت
بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لا مرارا وان قطع رجل يميني رجلين
سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس
فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلانهما تساويا في سبب الاستحقاق يوجب التسوية
في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذكر لان حق كل واحد منهما ثابت في
كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته
واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف هاهنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت
لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف كمال حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبطل
حق المظلوم على الظالم ولهذا اوجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل
لهما بدون الدية فيه بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما
لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان
للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد
لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني
في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فقتلهما
يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي
القاتل القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدية وتخلفهما بان قطع عمدا او قتل خطأ او عكس

المشجوج ح

... اعتبارا كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة ح

ثم بالقتل صح

بريء بينهما او لا متعلق بعدين والمختلفين اما في العمدين فان بريء بينهما يقتص بالقطع
وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعني وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع
في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمداً ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ
دية النفس وفي عكسه تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون
احدهما عمداً والآخر خطأ واخذيهما ايضاً في خطأين بينهما برء اي تجب دية القطع ودية
القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لابرء بينهما لان دية القطع
انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة
وبين عمدين لابرء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين
ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم يبق معتبرة
الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف
في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب
حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفي المقطوع عن القاطع فمات منه
ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمداً نعفي المقطوع عن القاطع ثم مات منه
فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفي عما يحدث منه ايضاً او عن الجناية فهو عفو عن النفس
ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية
خطأ وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس
بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه علي الكمال هذا عنده وعندهما
العفو عن القطع عفو عن النفس ايضاً كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة
كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضاً قطعت امرأة يد
رجل عمداً فنكحها علي يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلي عاقلتها
لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفواً عما
يحدث منه فكذا التزوج علي اليد او القطع لا يكون تزوجاً علي ما يحدث منه
ثم ان كان القطع عمداً كان تزوجاً علي القصاص في الطرف وهو ليس بمال
علي تقدير الاستيفاء وعلي تقدير السقوط اولي فلا يصح للمهر فيجب لها عليه
مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف
فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى

والجروح

والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن
العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو
فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله
فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه
علي الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها علي ارش اليد واذا سرى الي النفس
تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها علي ما في يده
ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية
علي العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة علي القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها
علي العاقلة بل القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها علي يده وما يحدث منها يعني
السراية او علي الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمداً لانه نكاح علي القصاص
وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها علي خمر او خنزير
ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه
علي انه يصير مهراً وهو لا يصلح له فسقط اصلاً ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ
لان هذا تزوج علي الدية وهي تصلح للمهر فان ساوي اي مهر المثل الدية ولا مال له
سواه اي سوي مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية
فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئاً منها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها
فكيف يغرمون لها وفي الاكثر ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها
رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية
يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة ويصح لانهم من الاجانب
فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضاً والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل
الي الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلاً يد بكر
فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد
فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقاً
اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلاً عمداً وان حق المقتص له في القصاص في النفس
واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل
وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قوداً فسرى يعني ان من له القصاص
في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الي النفس ومات ضمن دية
النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفي حقه
وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد

سرايته

بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسري الي
النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه
في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معني المخطي لانه قصد استيفاء
حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسايل اذ يجب الحكم فيها
بالقصاص علي القاضي بتقلده والعمل علي البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد
بشرط السلامة كالرمي الي الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو
مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الي الصيد هذا ما قالوا ويرد علي ظاهره
ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص
كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولي شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي
ليس ادني من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها
القصاص بل يوجب القصاص علي مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي
كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي
بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضي تعريف الاكراه وهو حمل الغير علي
فعل بما يعدم رضاه به اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص
عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر
في موضعه وارش اليد عطف علي قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع
يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفي عن القتل
ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس
بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفي فهو عما سوي هذا البعض وله استوفي غير
حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة **باب الشهادة في القتل واعتبار حالته**
اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما
طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث
كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولي بطريق الخلافة عن العبد لان
العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث
ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الي الثاني قولا بان القصاص
موروث عن الميت حتي يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت
ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب
الامام الي الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي
ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت الورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت

اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل
في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تع ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا نص علي ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف
الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به صيد بعد موته
يملكه واصل الاختلاف راجع الي ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت
عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي
في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فلو برهن
احدهم بغيبة اخيه علي قتل ابيه فحضر الاخ الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس
القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ
والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الي اعادة البينة لان
موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه علي فلان
كذا فحضر اخوه لا يعيدها ان برهن القاتل علي عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي
اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة علي الحاضر ان الغايب
قد عفي فالحاضر خصم لانه يدعي علي الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الي المال فاذا قضي
عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب
يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعي القاتل علي الحاضر ان الغايب
قد عفي عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما
فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان
منهم علي صاحبهما انه قد عفي فان اخبارهما عفو القصاص منهما وهذه المسئلة علي
وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له
اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني
بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما
اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك
ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه
لعدم تجزيه وانتقل الي المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما
وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك
فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعي بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين

الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
الشريك ويصرف الي المخبرين لان زعم الشريك انه عفى لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل
ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل
منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو
كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضافه لوجوب الي غيره وفي مثله
لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان ان المال للمقر له
الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا
والآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت
اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامها
والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا
جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة
فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيمتنع
العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في الفعل
العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه
في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض
ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره
ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه
لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته
لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل
بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية
بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم
ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ
الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين
الولي الدية والشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة
لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا
مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل

ان القاتل

بالخطأ

بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة
غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما
في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية
في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة
في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم
ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية
وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي فتجب الدية على من رمى
مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف
غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة
لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم
اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد تجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الي غير مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم
لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن
من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس
ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في المغرب والارش
اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف
درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون
الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل
مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض
خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة
خمس وعشرون وهي اي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ
الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي
يوسف ما ذكر هنا وعند محمد والشافعي ثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات
في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها
اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت
لبون وعشرون حقة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضه فاخذنا بذلك

وعشرون جذعة

وكفارتها ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء
ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف
حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعًا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفًا
على علي رض ومرفوعًا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله صلعم دية
كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رض وفي النفس هو وما عطف
عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر
والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم ينبت وشعر الرأس
ايضًا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال
او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو
ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيمًا للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في
البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين
والانثيين وثدي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدها
نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رض عن النبي صلى الله عليه وسلم
وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي لعمرو بن حزم
رض وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان تفويت الاثنين
منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما
تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها
دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع
الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر
من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها
اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية
اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس
من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رض وفي كل سن خمس من الابل
ومن الدراهم خمس مائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف
كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنًّا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه
لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد

على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية
البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له
وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد
الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضًا ولبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان
ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية
ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة
باقيًا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف
المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية
كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف
ثم تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك
كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدًا وهي التي
توضح العظم اي تبينه لامكان الاعتبار المساوات فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية تجب القصاص فيما دونها ايضًا ذكره
محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضًا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي
وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها
ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ
وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى بالدامغة بالغين المعجمة وهي التي
تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا من الشجاج
والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة
نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رض هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة
هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص
الجلد اي تخدشه ولا يخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله
بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي
تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقًا حكومة عدل اذ ليس فيها
ارش مقدر شرعًا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم
النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدًا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر

التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا
هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما ماية درهم وهو عشر الالف
فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الآف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة
العدل وبه يفتي احترازعما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة تجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رض اعتبره
بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسان ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية
يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل
فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف
دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع
وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زايدة
هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم
يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل علي نظره في العين وتحركه في الذكر
وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم
البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية
يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة
في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتي لو نبت الشعر
يسقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد
وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف
اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل
ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة
به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الي جميع الاعضاء كما مر ثم
طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتي يغفل ثم ينادي ان اجاب والتفت
علم انه لم يذهب كذا في الفتاوي الصغري وطريق معرفة ذهاب البصر ان يري اهل
البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوي والانكار بان
يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز
فيكون القول للضارب مع يمينه علي البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية
لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغري ايضا لا قود في اذهاب عينه بل دية
الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية

فيهما

فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا ينفصل عن الجناية
وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا
للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الي الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الي الانتهاء
خطاء فصار خطاء من وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل
جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش
كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصل
الاعلي فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية مفصل لانه مقدر شرعا فقط ان
لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وان كان
كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود
باقيها او احمر او دخلها عيب بوجه ما بل تجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة
ثم فيما اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا
فلو كان السن مما يري حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا
فلا شيء وعلي هذا لا يبقي كلام الكافي علي اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية
كما في ساير الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة
سنه سن النازع فنبتت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت
الي مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولي فلانه تبين
ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخري فانعدمت الجناية واما في الثانية
فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الي ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت
سن فنبتت اخري لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها
اخري فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها
اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني
ان ضرب رجلا ماية سوط مثلا فجرحه فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين
ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب
ان بلغ ولم ينبت تجب علي عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي
في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستوفي المضروب
من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتي يكون
سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس ببعيد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد

قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلو تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء
لقوله صلى الله عليه وسلم يستاني في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها
لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون
والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته
وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن
من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما
تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهو ليس من اهلها فصل
ضرب بطن امراة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة
هي نصف عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة
لو كان الجنين انثى وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين
غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية
انما سمي الرقيق غرة لانه مما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة غرة
كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد ابن الحسن رض انه قال بلغنا ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ويقسم بين ورثته سوى ضاربة
ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة
وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية
واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان الضرب
جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا
فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا
ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها ودية
ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا
فماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته وفي الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة
ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة
الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان
ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم
فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من
احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضرب
فاعتق سيدها وقع عبارة الوقاية كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مخطئ

حملها فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة
الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا الورثة
وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين
التام فيما ذكر من الاحكام للطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل
كضربها بطنها مثلا تجب فيه الغرة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج ح لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة
باب ما يحدث في الطريق وغيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح
او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء تركب في الحائط وقيل جذع يخرج من
الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضرهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم
صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق
الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه
كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع
حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحدة
من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق لان اذن
العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين
الكربة والمراد هنا الختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم
بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله
فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف به
فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها على آخر
فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما
يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة
او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد
بان سقط عليه اي فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض
او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن
او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء
لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به
او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان الحامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف
السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال

الي طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس
في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الي هذا الرجل
لهدم حائط وهذا القدر كاف ولا حاجة الي الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن
من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط
فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون الي يده واب الطفل والوصي فان لهما
ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد
التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في
رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولي لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه علي المولي
وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولي فلم ينقض من يملكه في مدة
يمكن ان ينقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف علي ضمير ضمن
وجاز للفصل نفسا مفعول لضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط
لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري ولا كذا في الكافي وليس
في الهداية لفظا ولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف مال او نفس وانما لم يضمن
لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا
بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان علي المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه
بعد شرائه ثم يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه
اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن
لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الي دار رجل فله الطلب لان الحق له
فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي
او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب
كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه
كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط علي رجل فعطب به
ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس
فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط
فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بان
يرافعه الي الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة
ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بني حائطا فعطب به انسان لان الحافر
والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور
في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره

من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر
من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الي المنع
من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق
العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اي
عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت
بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز
عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فتقيد بشرط السلامة عنها
فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ
وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتي يحرم الميراث ويلزم الكفارة وغيره
تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت
في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه
كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه
متعد لا ما نفحت عطف علي قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها
بحدها فرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها
مع سيرها حتي لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سايرة
فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل
ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف
في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه ثم لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد
ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق
للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي في كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن
فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب
وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه
بمرأي عينه فيمكنه الاحتراز عنها في السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز
عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي
في حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد
حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام
التسبيب ضمن عاقلة كل من فارس او راجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما

وقد تم معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم كما مر آنفا
وكان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الي فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو
المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الي نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر
لوجب نصف الدية اذا وقع في بير في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه
وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف
وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان
كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه
ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي
يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب
الا انه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر
دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت الا الي خلف ولو كان احدهما حرا
والآخر عبدا فعلي عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل
ابي حنيفة ومحمد رح يجب القيمة علي العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني
بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب
علي عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول
وما علي العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة
وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما علي رجل
فمات لانه مما يمكن التحرز عنه او سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا
عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس علي العاقلة وضمان المال في ماله
كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت
ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب
الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق
يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل
ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان
ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية علي عاقلة
الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار
في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه

قاد بعير

قاد بعيرا غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد
بالربط والايقاف علي الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا
علم القائد بالربط لا يرجعون علي عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف
قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشي خلفه معه وان لم يمش خلفه
فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخي انقطع السوق ذكره الزيلعي
فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضيف
فعله الي المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق
فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب
الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي
هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لا يضاف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال
ونحوه اكلب ياكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد
عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ
ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير
الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس
لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم لان الناخس متعد في التسبيب
والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق
يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس
فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني علي نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته علي عاقلة
الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق
مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الي الراكب
وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وضمن
في عين بقرة جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى
في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عينيها وعيني المستعمل
لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها **باب جناية الرقيق والجناية عليه**
جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر آنفا الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى
او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم وثبت اي القود باقراره
اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر فيقبل وهو
يجري علي اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الي الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه [illegible]
وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يعتبر اعانة وفيما عطف علي النفس دونها

اي دون النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده اي
بمقابلة الجناية وعلكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد
والفداء بالارش للتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب
بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي
كاينا كلا من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء
فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه
كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجني
فهي كالاولى فانه اذا فدي خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع والفداء
وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بحقهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان
تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني
عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فدا بجميع ارشهم
لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي الجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم
الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم
المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب
الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال
ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم
الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه
بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا
الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر
ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي
بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من قيمة ومن الارش فان السيد
اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني
جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها بجنايتها ويباع لدينها لان
دينا في ذمتها تعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي
وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقة عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل
اي العبد المعتوق وليا له اي للزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه

لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق
الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت
اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه
القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمل العاقلة فرده بقوله قلت قيل تحقيق
ما قلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه معناه الظاهر ليلزم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية
ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع انه قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده
صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت
بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة فهو منكر والقول للمنكر الا في الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتك
قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونه حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع
الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان
ماموره العبد المحجور عبدا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور
لا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزايد
لا مضطر وكذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد
العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه بين الحر والعبد قتل عمدا حرين لكل وليان
فعفى احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية هي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت
بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما
الفداء فقد كان بالعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي حق كل من الباقين في خمسة الاف فلذا فدا بعشرة
الاف درهم اثناء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والاخر عمدا وعفى احد وليي العمد فدى بدية
لولي الخطاء بنصفها ولولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف
ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيدها
كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد
عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل
نصف بينهما انصافا وحق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا
منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد ولي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى
احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ
وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه

الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمتهما فان بلغت اي قيمتهما دية حر وهي عشرة آلاف درهم
او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعاراً بانحطاط درجة الرقيق
عن درجة الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف درهم
في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبداً قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه
تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده
نصف قيمته اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الآتي رواية عن محمد
انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم عبد قطع يده عمداً فاعتق فسرى اقيد ان ورثته
سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا لان القود يجب بالموت مستنداً الي الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت
فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب
لا يعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد
بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو
مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولي لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين
المولي واحداً للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولي وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة
عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولي ولهذا اذا مات المولي قبل البيان
يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلاً للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان
فاعتبر اظهاراً محضاً واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلاً منهما رجل فقيمة
العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حراً وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء
عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد
فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع
والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبراً وفاقاً وجب ان يتخير المولي علي الوجه المذكور
كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته
وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير
مهدرة فيها وفي الاطراف ايضاً ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولي بالدفع او الفداء ولو كان
ما للعضو لوجب ان يباع فيه ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان علي الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن
احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا علي الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبر او ام ولد
لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطأ لم يجز ولا شيء عليه اي علي واحد منهما
ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه علي سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة

ضمن

ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رض قضي بجناية المدبر علي مولاه
وكان اميراً بالشام بمحضر من الصحابة رض فصار اجماعاً ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعاً دفع
الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختاراً للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم
بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع
بسبب من المولي فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولي في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء
وجنسهما مختلف وان جني المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي
الاولي في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولي بقضاء ولا يطلب من المولي شيئاً لانه مجبور في الدفع ويتبع
مولاه او ولي الاولي لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبوراً في الدفع
جني مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت
لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعي في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه
عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها
وهي القيمة ولو قتله عمداً قتله الوارث او استوفاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما
ذكر من ان التدبير وصية الخ غصب عبداً قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده
في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد
المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولي لما قطعه المولي في يده نقصت قيمته بالقطع
فوجب علي الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولي يد عبده في يد الغاصب صار مسترداً
لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله
فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتي لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتي
لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جني مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما
يعني اذا غصب رجل مدبراً فجني عنده ثم رده الي مولاه فجني عنده اخري ضمن المولي لولي
الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب
علي المولي لانه العجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختاراً للفداء كما في القن
اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
ورجع بنصفها اي رجع المولي بنصف ما ضمن من قيمة المدبر علي الغاصب لانه ضمن بالقيمة
بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بالجناية
من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد
ودفعه الي الاول اي دفع المولي نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الي ولي الجناية الاولي
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولي الي الغاصب

عوض ما سلّم لولي الجناية لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفعه اليه لئلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحم احد فيستحق كلها وانما
ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فان وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم
حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى
كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر
لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته
على الغاصب وسلّم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل
الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى
عنده ثم ردّه على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمة لهما اي لولي الجنايتين
لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف
المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب
ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية
الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة
من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب
لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول
عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المنع
من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة
او نهشة حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر
والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا
مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب
بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع
يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد
عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد
معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل
الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لمتلفه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل
المحلة الذين وجد فيها القتيل فيهم قوله ميت فيه جرح مبتدأ خبره الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق
بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز الفصل اي
اكثر البدن سواء كان معه الرأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط
القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل
ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل
خيبر ان قتيلا وجد بين اظهركم فالذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل
فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني
ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد
قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي
لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه وهو الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم
عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل فان حلف كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي
لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول
يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان
حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره
قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم
او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان
لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله صلعم للاولياء فيقسم منكم خمسون
انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل
في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة
نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله صلعم البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رض انه عم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية
عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق
نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل
البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه
صلعم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة
عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه
بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي وان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها
وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها
اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما

لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا
يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت
ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما
ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على
صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامراة وعبد لانهما ليسا
من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم
من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر
في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه
كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلقة به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة
لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة
الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره وكذا لو قادها او ركبها
فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين
او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان
يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضه
مثله وان استويا اي القريتان والقبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه
الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قبيلتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث
يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه
الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار
رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بحجة لان التدبير بحفظ الملك الخاص والدية على عاقلته
لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر ان ثبت باليد حتى لو كان به لا تدي
عاقلته ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة رح لان الدار حال ظهور القتيل
القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر فيه وبه يفتي هدر لانهم قالوا ان الدار في يده حال الظهور
فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم
ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين
كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين يخط خطا ليتميز انصباءهم لا مع السكان
اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان
واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان

بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة
وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة
والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه
ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي
واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون
التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت
عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل
مثلا وعشرها لرجل وباقيها لاخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل
والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة البايع
وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار للبايع والمشتري فانه يعتبر اليد
وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك
وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم
كما سياتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير
المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق
العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما
طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة
المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا
بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون
لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم
وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلد وهذا
ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى
تندفع الشبه ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع
اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره
جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة
شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة وعلى القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى
لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها
يعني القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا
بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم

فقول الوقاية اوماء يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لايلحقه الغوث
من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى من ذلك
الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم
لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما
لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط
على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها
ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر
كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد
في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية
بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش
فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا
وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث
زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وقول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر
ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة
ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة بطل شهادة
اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل
عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي
القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء
بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج
من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد وعلى واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي
القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يريد دفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب العاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء
من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبايح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتل خطأ
اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش
الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه

لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا
وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف
فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم
لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه الصلوة والسلام
ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا
عند الشافعي وسياتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا باكثر منها اي من ثلث سنين
او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم
اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير
لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة
في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم
ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين
اربعة دراهم وان لم يسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء
والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي
والعاقلة للمعتوق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه
الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويتحمل
العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عم
لاولياء الضاربة قوموا فدوه قال حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا
الامر اليه عم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتاديب لا القتل والنفس
احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصاله فضم
اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته
فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج انما لو وجب في الموضحة فصاعدا
الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد
سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي
انه صلى الله عليه وسلم قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش
الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما
نقص عنه لا يتحمل العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني في اقراره لزمهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال

في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابو يوسف عن ابي حنيفة
انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان
الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل
العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني **كتاب**
الآبق لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه
لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال
قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح من مكانه فيلقاه
مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق
الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا وهذا لا يوجره وان كان له منفعة
وينفق عليه من بيت المال ويجعله دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع
ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه
من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه
القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي ومن ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه
من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات
وان لم يقمها عطف على اقامة البينة واقر اي العبد انه له او وصف للمولى علامته وحليته دفعه القاضي
اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة لاخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان
طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك
ثمنه فانفق عليه اي الآبق ثمنه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة
او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكم لا ينقض
وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى السعودي وللموصله
خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا
او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه
احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما
وان لم يعدلها اي وان كانت اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي
وللموصل من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض ضرورة المقابلة وفي الآبق
اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل ردهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فيكون
حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون
اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد
اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد

وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه
بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما وعند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي المقطعة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب
الجعل للراد باصابة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية
فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء
والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى المولى اي الجعل على المولى
ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد بدئ بالجعل اي يأخذ صاحب الجعل
جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل
على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء
في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى
الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير
منه وهو ترك التصرف فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده
وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر بابق بعد البيع قبل القبض خير المشتري
فخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البايع عن التسليم
ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن **كتاب المفقود** هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد
وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر انه في اي موضع هو ولم يسمع خبره اهو حي ام ميت
حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم
ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل
الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له
والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم
في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له
في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك
الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود
حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما
وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق
على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود
حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من

لا يستحقها او حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على
الغايب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امرأته حتى يأتي البيان
ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت
عطف على حي في غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه
وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فان ما يقع
الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه
نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل
البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا
غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه
مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الناس في مدة الا اختلاف رأيهم فيه فلا معنى لتقدير
المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم
بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت
تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كأنه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر
وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف
على ماله اي يحكم بموته في حق مال الغير من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير
لانه كأنه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا
المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة
فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان
الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجية لايجاب
ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغايب
والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية كتاب اللقيط وهو لغة ما يلقط
اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله ولانه يلقط وشرعا مولود
طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار
الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك
كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو اي اللقيط
حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوى ولان الاصل في دار الاسلام الحرية
ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته وجنايته
لبيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره
اي الملتقط القاضي به بالاتفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط

يرجع

يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي
في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع
الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق
كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي
اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه
وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم
لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه
واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز
الملتقط فان اي بعد ما قبل او وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع
وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط
حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت
ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الآخر وذات زوج
عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت
على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما وعبدا اي لو كان المدعي
عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون
مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه
كفار ومسلمون او ذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه
اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا
وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء
ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة
والملك والحكومة ولا التصرف في ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها
تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول
رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية كتاب اللقطة وهو
اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها
لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق
الى المستحق وهذا والواجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرفه
في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة فادعوا مالكها وليصفها لاردها عليه
فليأت مالكها

لتثمير بيان
بيان ان الكراهية

الي ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت
امانة عنده حتي اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب
تعريف لقطة الحرم الي ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها علي
فقير ولو علي اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة
فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن
صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع علي الفقير وان ضمن لا يرجع علي الاخذ
وان لم يشهد عطف علي قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا وان هلكت
في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب علي اخذها للصاحب لم يضمن وفاقا لان تصادقهما
كان كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا
عند ابي يوسف بل القول له لانه اخذها للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك خوفه من اخذ الظالم اياها
قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن
القاضي تبرع وبه اي باذنه دين علي صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي ماله
نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع
عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين علي ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي
في هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجده في غيرها بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه
حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق وطلق تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها
اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع علي صاحبها ما تراه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح
والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة والمنفق حبسها اي منع البهيمة
عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الي الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت
بعد حبسه سقطت لانه في معني الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اي لا تعلق له به وانما ياخذ
حكم الرهن عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلعم فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها ووعاءها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة علي
المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام البينة للمدعي واليمين علي من انكر ولا يجب بلا حجة
لما ذكرنا وعند الشافعي تجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه
ومركبه وحمل ثمنه الي اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة والا
فحكمها الحلال لمن اخذ كساير المباحات الاصلية **كتاب الوقف** هو لغة بمعني الحبس فان وقف
الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين
علي ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين علي حكم ملك الله تعالي
فيزول ملك الواقف عنه الي الله تعالي علي وجه يعود نفعه الي العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما انه عمر رض

قال

قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص علي انه لازم وله قوله صلعم لا حبس عن فرائض الله تعالي اي لا مال
يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة فمن قال بانه لا يبقي علي ملكه يلزمنا القول بالحبس عن
فرايض الله تعالي وقيل الفتوي علي قولهما كذا في الكافي وفرع علي قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يجز
في رواية يعني اذا تضمن الواقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح عنده اجماعا لان التصدق بالمنافع جايز عندهما ايضا كما جاز
الوصية بخدمة عبده وسكني داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في
العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف علي الفقراء
او بني سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع علي عدم
اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حياته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته
الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول
بقوله بالقضاء من قاض يري ذلك مولي من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين
اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتي جاز للمولي ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف
ما وقف الي المتولي ثم يريد ان يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الي الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف
لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحقه حكم المولي لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما كتب
في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضي بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء
في التصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت
داري علي كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع
كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي
الباقي الي ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف
والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الي ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك
بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا
فانه جايز عندهم لكن عند ابي حنيفة رح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء
بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتي مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصي بخدمة
عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصي له والرقبة علي ملك المالك حتي اذا مات الموصي له بالخدمة يصير العبد
ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصي لهم فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع
بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالي لقوله تعالي وان
المساجد لله اي مختصة به تعالي فلا يخلص له تعالي الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة قيل
لا حاجة الي الصلوة بجماعة بل يكفي واحد اذا صلي فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط الصيرورة

مسجدًا عندهما خلافًا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه هذا
الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الي الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك
الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضًا ولزومه
بالنظر الي الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيًّا ولا لزومه
بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الي الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعدما خالفا الامام في
عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف
على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد
لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتًا وقد يكون مؤبدًا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد
من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلًا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا
اي الاولاد عاد الوقف الي الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الي عشر
سنين مثلًا بطل اتفاقًا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد
لان المقصود التقرب الي الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الي جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف
الي جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلًا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه
كالاولاد مثلًا صرف الوقف عنده الي الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقًا لكن ذكره ليس بشرط عند
ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الي الله تعالى وهو مقتضي للتابيد فلا حاجة
الي ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد رح يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي
يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط الحق الموجب
للتمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد ولا الجائز بيعه
وساير تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الي القضاء وغيره
ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض
عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق فلا يمنع الوقف ايضًا
وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد ... لقوله صلعم لعمر رض تصدق باصلها لا تباع ولا توهب
ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي ... الواقف الوقف الي المتولي والقبض اي قبض المتولي
الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصي بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول الا بتسليم
وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدًا لما مر الآن ما يثبت له تعالى من الحق
في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الي العبد تنزيل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم
لصار به مستحقًا عليه والتبرع لا يكون سببًا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتمل ما يمنع
مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع

عادا كبيرا

كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع
لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين
رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف
عليها ودفعاها الي قيم يقوم عليها كان جايزًا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض
لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض
لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعًا صدقة موقوفة وجعل
كل واحد منهما لوقفه متوليًا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما
باشر عقدًا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضًا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفًا شايعًا
فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض
صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا قيما واحدًا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت
العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية
الي رجلين معًا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدًا
فجعل نصف الارض وقفًا على الفقراء مشاعًا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على
قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ
زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكًا لصاحبه ولا يملك
اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك
ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ
قضاؤه وصار متفقًا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما
يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفًا على الارباب وارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معني قوله الا الموقوف
عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة
المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدًا لان التسليم ليس بشرط
عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة فيه كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم
وذكره ههنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الي المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي
يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة رح وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابًا وهو معرب
سردابة وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل فوقه اي فوق المسجد
بيتًا وجعل باب المسجد الي الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدًا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد
يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقًا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف
انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله القرو
كما لو جعل وسط داره مسجدًا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدًا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه

و جعلا لو لك

او جعل

فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب
ما حوله واستغني عنه بقي مسجدا عند ابي حنيفة وابو يوسف ولا يعود الي ملك بانيه ان كان حيا والي ملك وارثه
ان كان ميتا وعاد الي الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الي ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي
ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ ربما
اتا الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد
وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما
ايضا علي هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الي اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع علي قولهما انا نجد
الواقف والجهة بان بني رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص
مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كونه وقفه حرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف
الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بني رجلان مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفوا لهما
اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الي الاخر كذا في البزازية وقف ضيعة علي الفقراء وسلمها
الي المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان
الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يملك وصيه علي التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف
اي الواقف غلتها الي من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة
وفي الفصل العاشر من العادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد
في المسجد كذا في العادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق علي الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى
وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له الولاية ضرورة
لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون علي الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط
ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف
لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل الوقف عند محمد وهلال
لفوات معني القربة بازالة الملك الي الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز علي
جهة تنقطع فيعود الي ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا
في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا
فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد
في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار
ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته في المتعارف
وقضية كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف مصحفا
علي اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف الكتب وكان محمد بن سلمة لا يجيزه ووقف
كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم

او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي
وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا لو قال هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة
بني علي ارض فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد والحق ما يتبعه وما ورد فيه الاثار
وما فيه التعامل فيبقي الباقي علي اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الواقعات
عن ابي حنيفة رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين
ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل علي جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر
في الصلاة وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبني علي ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة
جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج
الي العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة اقتضاء لان مقصود
الواقف ادرار الغلة مؤبدا علي المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا علي الموقوف عليه يتعلق بيجب مما يجب عليه عمارته بماله ان عينه لا يؤخذ
من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا علي سكني اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم وطذا
يكون نفقة العبد الموصي بخدمته علي الموصي له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته
اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان علي غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب
منها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقي علي الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب
ما بني علي تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الي الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له
فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الي جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابي اي المعين عن عمارة الوقف
او عجز عنها عمره الحاكم بان اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الابي عليها اي العمارة
لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الا ما علي كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا يبطل الاستحقاق
لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة
من له السكني اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه
اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني اذا نقض الوقف ان صلح لان يصرف الي عمارته صرف
اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الي مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه
لانه جزء من العين وحقهم من الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الوقف فلا يصرف اليهم
ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الي الموقوف يرفع الي القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة
وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع
وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك حكما منه ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه
لا لان الوقف اذا بطل عاد الي ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده
ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه

في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها
من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزايد على الثلث
وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل
كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم
على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك
فصل يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة
وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع
الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغايب والميت وان لم يشترط
الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي
يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الوقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او
ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تودي الى ابطال الوقف فان من
راه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل
سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن
فيها المستاجر من المزارعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب
بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا في
من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة
اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ
الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوي سمرقنديين لا تنفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد الى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة يعتبر اذا زادت عند الكل
حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان
هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في جهة الا بتولية اي ان يجعله
الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متولي آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدون
اجر المثل يعني لزمه اي تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا ينفسخ اي اجارة الوقف بموت
الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن
المرتهن فيجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا اسكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل
لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره
يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة فيشترى بها ضيعة
اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاختيار وشينه وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة
والشهادة الرجل بالنساء والشهادة بالشهرة باثبات اصله وان صرحوا بانها اي شهدوا بالتسامع والمعنى انهم لو شهدوا بالتسامع

والاغنيا

تؤخذ منه القيمة

تقبل

تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل
لان الوقف حق لله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك
وغيره ليس كذلك لا الاثبات شرط في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على المختار
وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف
من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى
في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فتصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف
او مال نفسه نواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي المتولي نفسه واللاجنبي
اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء
في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد لا مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت
وقفتها او قال وقف علي لم يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت
كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه
احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه
شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه الواقف المتولي ولو خرجه صح وان لم تكن له ترجمة وان شرط ان لا يخرج
لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى طالب لقضا لو مرض المتولي مرض الموت وفوض
التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي
بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي
فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن الا الا
جانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه
اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا للراي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرايط
التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده
ولو من امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد** قال ارضي
هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكور والاناث لان اسم الولد ماخوذ من الولادة
وهي موجودة فيهما الا ان يتقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف
فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء
لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي فلولد
الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشارك فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند
عدم الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاده ينسبون الى
ابائهم لا الى ابا امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد
على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يتقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما الذكر

المسجد

كما لا يولى

البنات

وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة علي ولدي وولد
ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول
اولاد البنين يتناول اولاد البنات قال الامام السرخسي ان هلال لم يسم ولدهم ولد وابنته وولد ومن
ولد ابنته يكون ولده ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال علي ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية
كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم
في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الي الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال علي
ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الي اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان كثر
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل علي الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول علي ولدي
ثم علي ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحسبك التفاوت فتعلق
الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان
الواسطة فيه واحدة كذا في الخلاصة كذا اي صرف الي اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال علي ولدي
واولاد اولادي او قال ابتداء علي اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل علي الترتيب
كما مر وقف ضيعة علي اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الي الباقي لانه وقف علي اولاده
ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الي الفقراء ولو وقفها علي اولاده وسماهم فقال علي فلان
وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الي الفقراء لانه وقف علي كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء
فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولي فان الوقف هناك علي الكل لا لكل واحد ولو وقف
علي امراته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امراته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم
يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الي ولده حتي اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع
اي جميع الاولاد ولو قال علي ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط
المذكور وهو رد نصيب الميت الي ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم علي السوية ولو مات بعضهم الا ولد
فترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم علي الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضي عبارة الواقف وعلي الميت لانه
استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه
الذي عينه الواقف بحكم نصيبه وسهم والده بالارث ولو وقف علي ولديه فاذا انقرضا فعلي اولادهما
ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الي الباقي والنصف الي الفقراء
كما مر في صورة تسميته كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الي اولاد الاولاد يقسم بين ولد
احدهما وكل واحد من اولاد الآخر علي السوية وقف علي ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال
ارضي هذه موقوفة علي ناريخيا وعلي قرابتي وعلي ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل
الذكر علي الانثي ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر انها وقفت
عليه وبرهن قيم الوقف انها لمسجد فان ارخا فالسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك

وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن علي واحد من الاولاد الاخ ان الوقف بطنا
بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما من الباقين ولو برهن اولاد الاخ
ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولي كذا في القنية

كتاب البيوع هو اي البيع
الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدي
الي المفعول الثاني بلا حرف وربما يقال باعه الشيء او باعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه
اما بيع سلعة بمثلها ويسمي مقايضة او بيعها بالثمن ويسمي بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن
كبيع النقدين ويسمي صرفا او بيع دين بعين ويسمي سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمي
مساومة او اعتبر مع زيادة يسمي مرابحة وبدونها يسمي تولية او مع النقص يسمي وضيعة وشرعا مبادلة مال
بمال بطريق الاكتساب اي التجارة تخرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس
بيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل علي سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد
الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا علي وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول
كلام العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء
كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان
البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار
لفظ الماضي اذ اللام العهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الي ذلك وهو ان يقال وكان استعمال لفظ
الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد فرق هناك والمراد
بلفظ المستقبل صيغة الامر كقوله بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
فلا وجه لحمله علي المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية
عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناها اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه
يعني ان كل ما دل علي معني بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت
او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال
بعته منك بخذه فتقدم البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما في ما مر فان المعني
هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كالشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا
جميع ما يقتضيه حتي التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا
عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي
ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت
هذا منه بكذا وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيم مقام العبارتين
فلم يحتج الي القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتي اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه
بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة علي ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه

لايبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلاً يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا الحال
بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً ينعقد البيع ويتخير القابل في المجلس لانه لو لم يتخير لزمه
حكم العقد جبراً او هو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في
بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضرراً للمشتري او البايع لان المبيع ان كان نوعاً واحداً لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعدداً
فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل
المشتري العقد في الجيد وترك الردي فيزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض
بالبعض فلانه لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه
اشار بقوله الا اذا كرر البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي في ان قوله في الهداية الا ان يبين
ثمن كل واحد لانه صفقتان معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد به اي بتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن
كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ
بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة رح وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين
كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري على اشتريت
هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبولا ورضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري
حصة من الثمن كالصورة المذكورة في قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فتكون
حصة كل واحد معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع
لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأوه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري
ايجاباً ورضي البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد
قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجاباً ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع
عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد
اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة
فاذا عدت الامور المتعددة بسبب واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعاً للعسر وتحقيقاً
لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على
اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعاً عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب
يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب
فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته
او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل
فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب فيبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب

لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير
منحصر في الملك بل حق التملك ايضاً حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملك المشتري لم يكن مزيلاً لملك البايع لكن حق
التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونه اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي
فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعل حق الفقير
لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضاً الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام
دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام
قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب
والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد
لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو
لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركناً فالاحسن
ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيد ان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي
والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقبول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز
والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته رفع توهم
ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال
ثلثة حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيهما احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين
عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه
ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة [illegible] احد
في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها فوجب حملها عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق
المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث
لا يبقى للخيار بعده فان قيل التفرق يكون بين الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع
ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد
في الاول جعل فم الركية ضيقاً ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعاً ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع
الاشارة في عوض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان
الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه
ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع ومسلم يحتاج الى التسليم احترازا عما
اذا اقر لفلان عنده متاعاً فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي
بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائباً واشار الى مكانه

زائدة

وحال وجد فيهما وانفقطا

وليس فيه تسمي بذلك الاسم غيره فانه جايز كما سياتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين
في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيهما هو المكيلات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما
يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمة ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى العقد
عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن ومؤجل للاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي
ثوبا الى اجل ورهن درعه وللبدائن يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه
في قريب المدة وذاك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط
معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ
الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية
كما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر
والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى لو جعل
وقت حصد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات
لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع
والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا
لا يجوز تقييده بظني واما تعين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر
اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل
وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل
تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري
اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة
فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة
لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج
لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى في الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت
فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما لو استوى
المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق
اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول وعلى الاثنين من الثاني والثلاث من
الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما
قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين
من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية بما كان في عبارته
نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس
النافقة كذا في العمادية وصح اي صح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري

تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا
يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب
بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد
من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه
ثمن الخمر او باع جارية وظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب
وصورة الثانية ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو
الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليه اسم عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب
وغيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع
بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه
مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما
مجهول قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع
متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبل تحقق
المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان
كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا ان كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا
في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال
بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان
عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل
الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع
صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد
لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز
واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم
كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت
في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن
بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا
تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع
والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمي الجملتين ولم
يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم بينهما وبين
ان يسمي لكل قفيز ثمنا بان يقال كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري بالاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد

يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة
فالزايد على المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد
والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين
ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان
وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى كل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى
كونه صفة عرضية بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه
يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان
ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف
المكيلات والعدديات فان بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض
آخر كما للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها
تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفصيل الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف
بهذا المعنى لا يقابل شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما ياتي
واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو
سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ساوى
المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا
فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا
فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد
لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة
فيفسد ايضا وهكذا في ساير ما يختلف قيمة وان قال اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين
كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر القيمة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر القيد وبين تركه
لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكرنا ان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة
الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن
فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع
البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا احدث
عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب
يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء
اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولفوت الوصف المرغوب فيه وفي
الصورة الثانية اخذ الاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن
بالاكثر

لما ذكر

لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال
في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثاني وجد المبيع مع زيادة
هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه
في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر
بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة
ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف
انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولهما ان الذراع وصف في الاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره
الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في البيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه
لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد
في الاكثر لانه اذا كان زايدا ابقى الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم
من مائة سهم من دار لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جايز ذكر في غاية
البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع
يلزم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم
من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة
يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد بما يحله
وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا تفريع على انها هو ثابت فاذا احدهما مروي
بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي فيشترط
قبول المعدوم في العقد فيفسد فصل اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع
عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا
في المبيع وما لا فلا والمراد ما وضع لان يفصله البشر بالاخر ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصل
فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل
في البيع بذكره والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لم يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه
او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله
فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان
المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه
فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه

ويدخل هواء العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه
ومفتاحه لايدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك
القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان
الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لاينتفع به
الا به والقفل ومفتاحه لايدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لاغير المتصل
والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لايدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة
فلانها مبنية علي هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود
لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولايحصل الا به
بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض
لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا ولا الثمر بشراء
شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل مافيها او منها لانه ح
يكون من المبيع لا بالحقوق لانه ليس منها لايصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع
به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع علي ان
يتركه حتي يدركه لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية
ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فيأكل لم يصح لان الشرط لايقتضيه العقد فلا يفسده
ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصيل الخالص
ملكه مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يبلغ الي الحصاد فانه ح
ينقلب الي الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ حتي اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع
مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري
مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لايجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق
القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف
كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الي الحصاد اذ ح يرتفع الفساد
باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد
عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي
في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت
اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال
الشافعي لايجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه
متقوم والانتفاعة فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بخلاف جنسه ولنا ان ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهي عن بيع النخل حتي يزهي وعن بيع السنبل حتي يبيض ويامن العاهة وحكم مابعد الغاية
خلاف حكم ماقبلها كما قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله

بيع

اقول فيه بحث لان المشروعية

بان النهي يقتضي المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية
الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعي لان المدعي صحة البيع والدليل يفيد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني علي ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل
الاشارة لا المفهوم او علي ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه
وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم علي المشتري قطعها اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها علي الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه
نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وله حبسها به اي بالثمن يعني اذا باع
سلعة فله حق حبسها حتي يستوفي ثمنها فان سلمها الي المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع
السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع
السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له علي اخر دراهم جياد
فاستوفي زيوفا علي ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد
الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لايرد ويسترد وقال ابو يوسف
يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال
حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عينا ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس
حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع ظاهر ما يحصل القضاء انما
قال زيوفا لانها لو كانت نبهرجا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند
القبض انها ستوقة سقط حقه اشتري شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع
اسوة للغرماء يعني اشتري شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتي مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء
يقتسمون ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع
احق به اتفاقا باب خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخري غير لازم واللازم ما لا
خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوي قدمه ثم ذكر خيار الشرط
والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري
احد الشيئين او الثلثة علي ان يعين ايا شاء وقدمهما علي باقي الخيار لانهما يمنعان ابتداء الحكم
ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع
فاسد اتفاقا كما اذا قال اشتريت علي اني بالخيار او علي اني بالخيار اياما او علي اني بالخيار ابدا
وجائز وفاقا وهو ان يقول علي اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول علي
اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد
جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما
سيأتي الي ثلثة ايام لا الي اكثر منها لقوله صلي الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار

ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدًا لكنه
جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشرآء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة
المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر
من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشتري ولم يذكر بالفاء
كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه
في حكمه بمعنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلثة قالوا
لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف
للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس دفعه بان
المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها
ايضا جواز الحاق حكم ما ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان
الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع
عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته
لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشرآء
وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج
المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري
ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا
امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له
يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج
عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان
الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة
ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل
في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري المبيع
فروع الاول لو اشتري زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطئ
المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر
لانه تعييب وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق
مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قايلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط

الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبرآء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت
الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبرآء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبرآء
السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني اذا اشترى زوجته بالخيار فولدت
في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد فانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت
في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك
على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد
ولعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شري وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد
ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة
امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا اوهب له شيء فله ولاية ان لا يقبل العاشر بطل
شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سوآء كان بايعا
او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه
اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة لانه مسلط
عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فانه له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط عليه
من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالدفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد
المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب
البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه
موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما ينفسخ لكون
العقد غير لازم واعترض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه
وهو انه لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه
ضرر رضي به من حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار
فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة
بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ
بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار ومات ملكه المشتري المبيع
ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف
يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان
مانعا فاذا ابطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه من
حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار
ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين
لما سياتي ولا يورث ايضا خيار الروية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات

سان النقض

للبايع

اذا كان المشتري بلا خيار ... حق

قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء
لاختلاط ملكه بملك الغير واذا ابطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا
الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان
لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما
جاز فلي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو
قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار
لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف
فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل والنايب وهو الغير ونقض الاخر الاول
اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض
والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا
كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب
الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما
ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه
مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين
ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل
[illegible] والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا [illegible]
واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته
ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ ا
لشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني
اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة
فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى
شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف
لمقتضى العقد فكذا يحتاج ههنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الخيار
دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار
للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الاختيار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر
والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع

لكن

لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة فاعتبرها فلا يحصل باحدها ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وعلى مدة
معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار
ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا
عبدا فظهر عيب فرضي احدهما لا الاخر وخيار الرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فراه احدهما فرضي لا الاخر فانهما
على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج اليه في دفعه عن نفسه
فلو بطل بهذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار
كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد واقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما
وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه
لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض
او رد الوديعة او نحوهما مما لا يحتاج الى الراي بل هو مخصوص وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي
خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا معه اي الاخذ بشفعة دار بجنب الدار وصفقتها ما شرط
الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى
لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك فيها لانه ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار
عليه فيثبت الملك ويتعين الرضى بلا استناد فيتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا لم يرها
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية
ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل فلا يبطل خيار الرؤية
لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سبق كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار
بما لا يرتفع كقطع يده فان ارتفع يمتنع حتى لو مرض في يد الخيار زال ويبطله ايضا مضي المدة لان
الخيار لم يثبت الا فيها كالمخيرة في وقت معين لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفذ كالا
عتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا في
الملك كالبيع والرهن والاجارة وطلبه فان كل من هذه دليل استبقاء الملك واستبقاؤه لا للتبين والركوب مرة
ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون
مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل الغد ونحوه
جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا يدخل كالليل في
الصوم فانه يتناول الصوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت للاخراج ما وراءها
يبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق اليد ينتظم الاباط وكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها
فبقي موضع الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار موبدا فيفسد البيع فلفظ الغاية ما وراءها بخلاف

لمد ابدحل رمضان م

التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقت لا ينا بذلك يصرف
الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى وكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر
في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان
الخيار يثبت بالشرط وكان من العوارض فيكون القول للنافي كما في دعوى الاجل وللمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة
فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة وكان القول للمنكر
والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة يشترط عليه وهو ينكر
اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق
الخاذ وكان يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على
انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث
يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار
فرد غيرها بدعوى انها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرها والمبيعة ليست هذه وانكر
المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري
لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يراه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا
ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رض باع ارضا له
بالبصرة من طلحة بن عبد الله رض فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار
لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون
زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود
في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن شيء اي ليس في
ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عنده اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد
وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا اطلاق العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد
قيد الرؤية عليها لانه كالنسخ وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه
ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا
كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصارت كجهالة الوصف
في المعاني المشار اليها بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت
ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا والقول بخيار اما اولا

فلما

فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من
انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بعموم الشرط وتخلف الحكم لا معمول به فالوجه ان يقال
لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله
كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس له
وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت تغيير له وعلى النص فيبقى الى ان يوجد
مبطل ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة
ويكفي رؤية ما يعلم المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود
فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احادها كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد
منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد
والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة
اذا تقرر هذا فنقول لما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجد اردأ مما رأى خير
ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما مقصودان في الدابة وشرط
بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رح وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا
مما يعلم به المقصود فيكفي رؤية ظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه
ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته موضع علمه معلما قوله وجس عطف على وجه اي كوجه جس
شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار
وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي عن عدم الخيار لمن رأى صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة الكوفة
في الابنية فان دورهم يومئذ لم يكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم
فلا بد منه كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانه لا يكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر
وكيل بالقبض كوكيل بالشراء لا نظر رسول له اعلم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة
التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني
بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول
تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه وليس له ولا للموكل
ان يرده الا من عيب فاما اذا قبضه مستورا اي الوكيل بالقبض انما قبض على ان اسقاط فقصد الصبي بعد احتياطا
وان ارسل رسولا لقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل والرسول في ان قبضهما بعد الرؤية
لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى في بيعه وشرائه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه
فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا غيره لو قوفه في مكان لو كان بصيرا
لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الاخر فوجده معيبا فله
ردهما لا غيره اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض

وبعده ترى ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا اخر وان لا
اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم
يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه
وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية ثابت فالظاهر عدم التغير حادث والقول لمن يتمسك
بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري
اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية ثم بعد الثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وقيد وضع
المسألة لانه لو كان قبل القبض لما كان التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد
الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الواهب في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع
المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار
الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل
الرؤية او بعدها وتبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا
قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي
اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله
بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار
وهو العيب المعتبر والمراد عيبا كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا
اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي السلامة فعند فوتها يتخير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه
واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسياتي كالاباق
ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فان شاء منهن الاباق
اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد
البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري
في الكبر لا يرد المشتري على البايع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني
اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه لما
في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف
باختلاف السن وكالبخر نتن رائحة الفم والدفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا و
التولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الا
وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان

فيحيث لا يكون في الناس الا نادرا فاذا يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان
اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر من صحبته ولانه يمنع صرفه في
بعض الكفارات فيخل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب
والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء و
الشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان
كلا منهما اية داء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله لمشتر وجد بمشتراه اي بعدما ظهر العيب القديم
لو حدث عيب اخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب
ويقوم ولا عيب به فان كان نقصانه ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع
بنصف عشر الثمن او رد على البايع برضى البايع لان المانع حق المشتري وقد رضي البايع كثوب
شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبايع ان ياخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ
للبايع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان ولو
عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة
او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول
انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بنى المانع من الرد برضى
البايع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بصبغ سوى اسود قيد به لتكون الزيادة في المبيع
اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذلك الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان
او لت السويق بسمن ونحوه خلطه المشتري بملكه ملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البايع
ويرجع اي المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذه معيبا لان الاختلاط ملك المشتري بالمبيع
وهو الخيط والصبغ والسمن في العادية لان الرد ممتنع من جهة الشرع لان المشتري يرده والبايع يقبله
الا ان الشرع يمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد
رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع
يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري
بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد
يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول
الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له
بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك البايع لا مغيره لانه منهي للملك في العبد وهذا ملكه المشتري فصار
البايع كالمستبقي ملكه لم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت على
منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه وهذا يثبت الولاء بالعتق وهو
من اثار الملك فصار كانه اصل الملك ثم الاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد

فلانهما يزيلان الملك ولكن الحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فلما تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه انتهى ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدل المبيع وعن ابي ح انه يرجع لان انهاء الملك وان كان بعوض واما في الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرد بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا صار ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يبرأ عن الضمان هنا بملكه فيجعل سقوط الضمان بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي ح وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل وان شرى نحو بيض او بطيخ وجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان وان اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه فرد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رده على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان كان بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبت المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه الاول لانه قابل الرد واما ان يكون ببينة او نكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه الاول لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني والبيع الاول قائم لكن الخصومة في الرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض وصار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فانتفع التناقض

وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك غيره ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبل فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض شريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفع

فصل

فيه

فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي بما يصير القضاء به في الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد العيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد فيدفع الثمن وان كان له شاهد غايب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في لزوم العيب فقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينته وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينته وبهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يأبق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطرد في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالحلف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق عنده قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن المتاخرين قد تركوا النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وهو لا يحنث ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبت متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عنده نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وعلى ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب وان الكلام في اليمين فعند هما يحلف فاذا ابى الطالب المشتري الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب ردا بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في السرقة والبول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة والي الاشارة في عبارة الشرح بقوله وذلك لان اتحاد الحال شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا واخر معه بعته

وحده فائدة دعوى البايع حتى تنفع تحصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان
اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او
بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض
لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز بعد القبض لانه يكون بيعا بالحصة بقاء
وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل
او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان
كعبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب الا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير
بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض
فيه عيب وقد كان وقت البيع فظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيبها فوطئها او قبلها او مسها
بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث
ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الا
الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب القديم لم يرده
لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند
القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية
فرحل البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي
ووضعها على يدي عدل فماتت في يده فحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت
لما غيبته وكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع
بل اخذ من المشتري ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري
الثمن لان اقصى ما في الباب ان يكون قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا
مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو
كان ركوبه للرد او اي لا يكون رضا للرد وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة
بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض
اي قطع يد المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول
يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين
قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو مبني على ان الاستحقاق
عنده بمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد
فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه عند تعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجوب الى

البايع

السابق قوله ولم يعلم المشتري به يدل على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قول الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كما بين في باب الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول
لا يصح ولنا ان الجهالة لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل
اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال اشتر مني العبد فلا عيب به فاشتراه فلا عيب صورته
اشترى رجل يعني بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال البشر لبكر جئني بالساوم فاشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر
فوجد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطل اي الرد
اي اقرار البايع بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بانه
غير مراد به ولو عين اي العيب بان قال لا عيب به او لا شيء لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا
يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الا
قرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتراه ولم
يبع منه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من الاقرار اي البايع الاول لانه لم يكن
الاباق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجب من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول
واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد
او دبره او استولدها وحرر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي الا بينة قضى عليه اي على المشتري بالعتق
والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالة عن ملكه
الى غيره باختياره او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه
لا يرجع بالنقصان اذ اخرجه من ملكه الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام
او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم يملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري
في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا
لانه نائب الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص
او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الاخير عن الاول بان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس
يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح
اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا ينفذ والفاسد
ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه
ينفذ والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق
حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا

فمنه

والحر

ناعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال البا كالدم والريح والحر والميتة
بكونه البا والميتة نشد البا اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل
الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه النعلي فانه معدوم محض ومنه
ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول والماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطون من حمل
الجنين ويجوز ان يحمل ههنا على ما يكون والاول كما سياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون نتاج
الدابة على البنا للمفعول وهو حمل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع
عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشيا
مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشيا ليست كذلك لان صفة
المالية للشي تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت
صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست مالا حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس
اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان لا يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه لان
ان في فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص
فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضا كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد
والمكاتب والمدبر فان بيع هولا ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابدا وبيعا لعدم
لعدم محلية للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هولا باطل بقا لحق الحرية لا ابدا لعدم حقيقتها
ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هولا لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم
في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتدا لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق
حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقا جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم
البيع بالحصة ابتدا وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير
والميتة لم تمت حتف انفها قيد به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا
عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل
بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف
الثمن والاصل ليس محلا للملك وكذا الثمن لانه ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة ما يملك مال الخمر
ما دام لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان تقوبلت
يعني فسد البيع حتى يملك ما يقابلها ولا يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر
وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيد به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل
لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبقيمة الى القن جعل شرطا للقبول البيع فبطل البيع وصح بيع
قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا
يجوز لحال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش فان في العمادية فان كان بيعهم ولحاقهم بغبن الاب

والجد

والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه
الثمن فانه اذا نفي فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح
نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي وحكمه اي حكم
البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد فان
هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك
وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشرا وهو ان سمى الثمن
اذ هذا ان رضيت به فاشتر بعد ما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه
ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العمادية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد
اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان
مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا
بيع عرض بالخمر وعكسه لان المشتري للعرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا
في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض
بان ادخل البا في العرض اذ يعتبر شرا العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض
بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض بالقبض لانهم يدخلون في العقد
حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك
لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يوخذ منها الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم
وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد
طير في الهوا لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم واما اذا كان لا
يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهوا ولا يرجع فبيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه
في الهوا ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد
ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك
فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك
لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح
فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به وفسد ايضا بيع لبن في الضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولو
في صفة اللبن وصوف على ظهر الغنم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع
جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا
اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد فلا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق التنازع بما لا يضره
التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع

لو

مايقال انه هذا القدر رضي به فينبغي ان لايكون مفسدًا ولم يكن الجذع معينًا لايجوز للزوم الضرر والجهالة ايضًا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحًا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو مايخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالتمر المقطوعة بالثلث على النخيل بتمر بالتمر المقطوعة بشئين محذوذة مثل كيله خرصًا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضًا بيع الكلاء بالقصر وهو مايحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضًا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ماليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لاينقطع شركة الناس عنه ولايصير مملوكًا له فيبقى على الاصل الاباحة مالم يوجد الاحراز قال عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلوروده على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولايلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعًا من الارض ليضرب فيه فسطاطًا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة واباح بيع المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودها كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزًا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعًا وان كان لايؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلايجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلايكون منتفعًا به قبل الخروج الا مع كوارة فيها العسل فيجوز بيعه تبعًا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لايجوز معها ايضًا لان الشئ انما يدخل في البيع تبعًا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها لايجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضًا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لاينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه لانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلقًا وهو ان يكون ابقًا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لايتم العقد وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي والحيوة في اللبن في وعاء قدحًا كان او غيره دفعًا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لايجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء

لايجوز

لايجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلايجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والخفاف اليه لانه لايتاتى الا به ولاضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلايظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع يتغاير ها وشعر الانسان لان الادمي مكرم مبتذل فلايجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانًا مبتذلًا كذا اي كما لايجوز بيعه لايجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لاتنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها اي ان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرًا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضًا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلًا لانه شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لايقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلًا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلًا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق بعد ما اشترى سمنًا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينًا كالغاصب او امينًا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريًا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولايشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة

وهي غير معتبرة صح بيع الطريق حدًا اي بين له طول وعرض اولا اي لم يحدا اما الاول فظاهر واما
الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون
عينًا معلومًا فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم
وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان
لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصًا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الآخران يدخلان
في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعًا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية
الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب
كذلك اي صح بيعه تبعًا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه
نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته
لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض فمجهول للجهالة محله و
الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهي
البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين يبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز
معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين
نيروز السلطاني ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود
اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد
ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يومًا ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج
والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطئ الطعام بقوائم الدواب او نحوها
والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها
اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فيه فانه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله
لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقًا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين
والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميًا وانما فسد البيع بهذا الشرط
لانه اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه
فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا
يكون فاسدًا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا اي يتخذ الى نعلا اي يعملها او كشرط
ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المعراج

وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو
عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لان الخيار اذا كان ثلثة ايام
جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه
هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي
فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع
بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة
فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميًا ببيع خمر او خنزير او شرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم
ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيًا بتزويج مجوسية
ولانه ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان
اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المأمور به وللنصراني ذلك واهلية ثبوت الحكم وللموكل ذلك حكما
للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى انه يصح ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه
النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها للمولى
المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان
خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري
اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال
الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافي بينهما
ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال
وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرير الشرعية
لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول
ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا
وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة
شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره
كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية
فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي
يقتضي المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس
البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض
حذرا عن تقرير الفساد المجاور ولانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى
لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد خرج

وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله
صورة ومعني ان كان الهالك مثليا او مثله معني فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون
بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه
بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل
منهما اشارة الي وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده
اي بعد القبض مادام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع
درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب
الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع للحق
احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه
وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه
لتعلق حق العبد بالتصرف وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته
فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان
فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك
الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الي القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الي القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري
وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمه ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع
بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري
احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا علي ورثته وغرمائه بعد وفاته
كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذ بعينها لانها يتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت
مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى
جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في
الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدنانير والدراهم لا
يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلم يجب التصدق وقال صدر
الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها
بعينها لانها يتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض
ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان هذا العقد شبهين شبه
البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة واشترى
بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الي بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى
على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه

ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين
لا على الاصح وهو ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان لعدم الملك ظاهرا وخبث
لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود والخبث لعدم الملك
يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث
وفي ما لا يتعين يتمكن فيه شبهة الخبث شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع
او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الي الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد
الملك ففيما يتعين ثمة شبهة ههنا وشبهته فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة ههنا فلا يعتبر كما اذا
ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعي علي رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي
ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعي عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك
لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بني في دار
شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء
ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء
ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوي اولى ان لا
يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا
للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل
من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق
الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان
لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط
منه اقوي من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان
البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين علي
اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي
وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا
الاجارة لزمه ان يسلمه الي المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه
تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع
نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من
بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف علي اجازة المشتري ان كان
بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار نعم على الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند
ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح

والابطال والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي
نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع
الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع
الغاصب فانه موقوف على الاجازة الا اذا كان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة
فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة
اذا كان البايع والمشتري والمبيع قائما والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه
لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري ثم اجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز
البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن
ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط
قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز
وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري اجازة للبيع الموقوف واختلف
في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال
لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كذا ذكره في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان
البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا — اما اذا
وتبايعا فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا
وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بالثمن لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ واما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه
فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز
لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل
البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد المنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على
الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة
وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد
في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك
فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر
عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه
ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم غلامين صغيرين
ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد
اردد ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار

اي لا يطلب نكاح على طلب النكاح الا خيك المسلم

الشفقة

الشفقة الناشية من قرب القرابة وكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه
ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان
النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما
في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق
لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه
اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته
ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يوجب فسخه لان وجوبه في الفساد لدفع الحرمة والحرمة
ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذرا عن تقرير
الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب
المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والدفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري
الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول
صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوي اختار قول
محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس وفي التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس
وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور مقالة المشتري
وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على الاطلاق لانه
انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط اما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة
فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا
عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته
كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء
فادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد الى ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري
لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونه فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة
لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت
قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا
باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان
وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة
بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني
فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء
من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب

ودفع بالعيب

بيان يكون بمقابلة

وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر
الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه
ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باع قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع
جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني
اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد
الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة
قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان
البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما
اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا الموضوعة للغوت
وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني
لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا تقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه
منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع
المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع واراد ان يرده على البايع ليس له
ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا
باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ان بس للواهب
يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري
اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد
الثمن حتى اذا باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز
وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد فوجد به عيبا فرده بغير قضاء فهلكت
العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير
قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن
ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها
بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان
كل واحد منهما مبيع وكان البيع باقيا باب المرابحة والتولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع
المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان
يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان
ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليتناول ما اذا له ان يضم
اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية

بيعه

بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها
اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات
المتقاربة او مملوك من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوكه والربح مثلي معلوم جملة حالية
يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها
لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذا لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع
مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة
الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه
مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم
واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس
من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا
من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار
والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته
وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجر السمسار ان كان مشروطا في العقد تضم
والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما
ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه
وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد
شيئا في العين ولا في القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله
غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في
المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا
لا تزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز
ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او
باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية
لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة
على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا
ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى
وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق
منه المشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح

فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكد حصل بغيره ورابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شري من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شري الموزون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه ما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على شراء مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشترى فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بانفقاء عينها بنفسه او بفعلها او بفعل اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شري بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين

فعلم

فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان للاجل شبها بالمبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن فان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبل العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بالغرر لا انفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر بينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق والاعمال متعين للعالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شري الكيلي كيلا لا جزافا قد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشري لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم

الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لايبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيًا ويكفي ان وزنه او عده
بعد البيع بحضرة المشتري لا المزروع اي لا يشترط ماذكر في المزروعات وان اشتراه بشرط الزرع لما
مرمرارًا لان الزراع وصف لايقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل زراع
ثمنًا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يزرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سوآء كان مما لا يتعين
كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلًا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئًا
آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع
هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن واما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل
او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وقدمر وجاز زيادة المشتري في الثمن اي ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق محلا لا يصح
الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا يستند
اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن البدل عما يقابله لكونه اسقاطًا
والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادًا وجاز زيادة
اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل
اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحًا او خاسرًا او عدلًا ولهما ولاية
الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع والثمن
فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأة كما هو مذهب
زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه
واثبته اخذه فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على اي الكل ان زيد وعلى الباقي
ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية
على ما بقي من الثمن بعد الحط وكان الحط بعد العقد ملحقًا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك
المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي الزيادة
على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف على اني
ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل
من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القايل اصله ان الزيادة في الثمن
والمثمن جايزة عندنا ويلتحق باصل العقد كان العقد ورد على الاصل والزيادة ابتداء كما مر وان اصل الثمن
لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالًا فاما فضول الثمن فيستغني
عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة تخصاره

كبدل

كبدل فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة
المقابلة تسمية صورة حتى يجب بحسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة
بمقابلة المبيع تسمية صورة فوجد شرطها فتصح فاذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم
يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل
الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرًا على المديون كما له ابراءه الى
اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى
القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة
ابتداء الا اذا اوصى به فاذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه
ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرًا للموصي ولذا جوزت بالخدمة
والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح
حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في
رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية باب الربوا هو لغة الفضل مطلقا وشرعًا فضل
احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوًا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي
وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع لا يكون ربوًا لانتفاء المقدار
الشرعي خاليًا عن عوض احتراز عن بيع كرّ بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على
الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما
لا يكون ربوًا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن العوض في الهبة ونحوها ربوًا وعلته القدر والجنس
لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلعم الحنطة بالحنطة مثلًا بمثل يدًا بيد والفضل ربوًا اي بيعوا
مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف
الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار
شرطًا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معًا والقدر يسوي الصورة والجنسية
تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها
سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر
بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط
حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدًا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود
ههنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدًا بيد حل ايضًا
لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة
ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في
باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين فنفي النسيئة لاحد البدلين

معدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادني
من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود
القدر والجيد والردي سواء لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد
باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي
بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من
الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم التفريع
الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما
بغير ما يوزن به الاخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا
لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود
بالسنجات واما الثاني فان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين
واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار
اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان
مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم
يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الي شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة
واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما
اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع
بما دونها قوله منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة
منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر
اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء
من العلة يحرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء
كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب
بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس
بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا
قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن صامت رضي الله عنه والشعير والتمر والملح كيلي
والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو
كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا

فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يغير ان بعرف لان النص اقوى
من العرف والاقوى لا يترك بالادني بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه
فهو محمول على عادات الناس لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز
بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا لم يجز مجازفة وان تعادوا ذلك لاحتمال الفضل
على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس
بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل
فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في
حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا ابطلت يتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية
خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا
بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن يحيى بن الفضل ان بيع
الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة وجه
الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله
عليه وسلم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس
وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب
وبيع شحم البطن بالالية وباللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
من اللحم الي هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع
بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتي لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض
حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل
لكنه غير مسوي بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع
الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية وبيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في
الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم
يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف
لان احاده متفاوتة بالعدد دون الوزن وبه يفتي ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي
بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات
بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعددا نتعاملوا به لانه
ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء
يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات

التي لا تتفاوت تفاوتاً فاحشاً كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرع للاطلاق
الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك
اعيانها وكانت المنفعة عائدة الي ذاتها فتقام المثل في الذمة مقام العين كانها انتفع بالعين ورده
وهذا انما يتاتي في ذوات الامثال لتمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها
ولا ربوا بين السيد وعبده ماذوناً غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه
فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتي اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم
وحربي ثمه اي في الحرب لقوله صلي الله عليه وسلم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا
فيها بيعاً فاسداً ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوماً لكنه التزم ان لا يغدرهم
ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالاً مباحاً بلا غدر او من آمن ثمه فان الحربي
اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمه
لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جري بين
مسلمين وهو حرام كذا في الكافي **باب الاستحقاق** لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها
ذكرت في اوائل البيوع وهو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقي لاحد عليه
حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له
اي للملك من شخص الي شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعي زيد علي بكر ان ما في يده من العبد
ملكه وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته
مستحقاً عليهم حتي ان واحداً منهم لو ادعي واقام البينة علي المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان
بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كلها منها
الي حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع علي بايعه وان لم يرجع ايضا
عليه بصيغة المجهول اي وان لم تحصل الرجوع عليه ويرجع هو كذلك علي الكفيل وان لم يقض علي
المكفول عنه فان توقف رجوع البعض علي البعض علي حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو
الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم تحتج اليه وايضاً بدل الحر ليس بمملوك فلو يجتمع ثمنان في ملك
واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم علي الكافة اي كافة الناس حتي
لا يسمع دعوي الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالي حتي لا يجوز استرقاق الحر برضاه
والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالي نيابة عنه تعالي لكونهم عبيده فكان حضور الواحد
كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب لعدم ما يوجب
انتصابه خصماً الا ان من تلقي الملك من جهته يصير مقضياً عليه ايضاً لتعدي اثر القضاء عليه لاتحاد الملك
ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضياً له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلي الكافة من التاريخ
لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام

فاعتقني

فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوي زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت
ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكاً لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول
البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب علي قسمين احدهما عتق
في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء علي كافة الناس
من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا علي ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه
الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك
الحكم بسخ والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم علي ذي اليد حتي يوخذ المدعي من يده وعلي من تلقي
ذو اليد الملك عنه بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوي الملك عنهم لكونهم محكوماً عليهم تفريع علي قوله
والحكم به حكم علي ذي اليد الي آخره بل دعوي النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن
انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملكي بايعي بلا واسطة او بها فيسمع
دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته
من المستحق فيسمع ايضاً ولا تعاد البينة للرجوع هذا ايضاً تفريع علي قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم
للمستحق حكماً علي الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع علي بايعه بالثمن لا يحتاج الي اعادة البينة
ولكن لا يرجع احد من المشترين علي بايعه قبل الرجوع عليه حتي لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع علي
بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه علي
الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء علي المكفول عنه لانه الاصل وفيه يسرع الحكم الي الكفيل وانما
لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي
رجوع المشتري بالثمن علي البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت
باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن
لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشتري داراً واستحقها
رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع علي بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار
ملك المستحق ليرجع علي بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة علي اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق
تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة علي اقرار البايع بذلك لكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له
ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا
مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت
ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها الرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها
المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلاً بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق
فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة
التناقض يمنع دعوي الملك لانه يكون متهماً فيها لا دعوي الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق

فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي
الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوي واما العارضية فان المولي يتفرد بالاعتاق والتدبير
بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده
قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها
ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا
ابني ثم قال هذا ابني او قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع
عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد
ان لم يعلم مكان بايعه ان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من
البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا اظهر حريته
واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع
اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين
لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس له على العبد
شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبده
لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفايدة
ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في كتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رح والتناقض يفسد الدعوي لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة
لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق
عند الدعوي غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق آخر المستحق عليه
البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع
ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك
بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حال الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت
الدعوي في الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى
شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له لغيره فبعدما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري
يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم غصب
البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب
فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع بينة
ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذلك في العمادية
لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يدي

من يدي المشتري ببخاري وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر
سجل قاضي بخاري واقام البينة انه هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى للمستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع
واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط
ان يشهد ولعلى قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة
والوكالة المراد بما سواها المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب
لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود
حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق
بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق
شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي
وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن
توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري
بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم
كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق
بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي
او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض وغيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا
قبض البعض ايضا اي كما بطل في قدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي
سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق
قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار
لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل وان استحق
كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها
فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن
كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض
صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير
لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر
من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع
الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك
لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا

وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث
عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضي الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب
بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرا على الملك
الموقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن
المشتري على اقرار البايع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ قدامه على
الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة
مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى
لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره وغصب
بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال الزيلعي لكن من باع دار غيره فادخلها المشتري في
في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة
حتى ياخذها فاذا لم يتم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة اي المستحق
لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم التقدير يعلم ان قوله وادخلها
المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك العبارة ههنا باب السلم

هو لغة بمعنى السلف كانه اخذ عاجل باجل يسمى به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد
وجود المبيع في البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب
وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الاية فانه يشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيل بعد
الحلول والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم والاجماع وبا باه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الغز الحنفي قال وجدنا له بعد ان
هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة رضي الله عنه في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء
وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرائط معتبرة شرعا وسياتي بيانه والبايع
في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره
اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداته ونحو ذلك كالمكيل والموزون
المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز
فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معين والذرعي كالثوب
مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فتح في السمك المليح
اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري حين يوجد غير مقيد بوقت

دون

دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلومين قيد للمالح والطري
وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته
عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما
جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جززا جمع جزة وهي بالفارسية دست ترة والجوهر
والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول
والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد
من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل
ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيودي الى المنازعة
ولا بر قرية او تمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير
والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله
شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي
يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون
والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو
قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر
في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال
اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة صح ومكان ايفاء ما له حمل مؤنة والا اي وان لم يكن
لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن
المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة
بان اقتسما دارا وشرط لاحدهما على صاحبه شيئا له مؤنة لحمل لزيادة غرس او بناء في نصيبه
يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان
مكان الايفاء وشرط بقائه اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا
ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة
الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه
لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال
والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم
فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم لاخر
اعطني نصف راس المال فيكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت
المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة
وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال

حتي يقبضه كلا لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشتري كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشتري المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل
فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتي يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني
ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة
فكان الرد رد العين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولي
لو اشتري المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي كتاله للمسلم
اليه ثم لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اي رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه
في ظرف رب السلم فكال في غيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر
بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف
رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشتري مثلا الحنطة معينة
فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف
ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل
اشتري رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الي المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر
المشتري في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا العين لصحة الامر فيه وللدين المسلم
فيه لمصادفته ملكه كما استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما
اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع
وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم
اليه فتقايلا فماتت بقي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي علي المسلم اليه قيمتها يوم قبض
فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشتري كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الي المسلم
اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية
رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن
كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولي والصحة في الثاني فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه
انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وعجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين
كما مر في وجهيه يعني تبقي الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن
من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشتري امة بالف فتقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقي
بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقي انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف

عاقدا

عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي
وقال رب السلم لم نشترط شيئا فيكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان
المسلم فيه زايد علي رأس المال عادة ولو ادعي رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول
لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فاية
ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول الصانع كالخفاف
اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الي شهر مثلا سلم سواء تعاملوا
نحو خف وطشت وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا
فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ
علي مقتضاه ويحمل الاجل علي التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل علي السلم الصحيح وله انه
دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل علي السلم
اولي والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي صلي الله عليه وسلم
الي يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد
وفرع علي قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر علي عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان
عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال
من الصنع وهو العمل وفرع علي كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره
عطف علي ضمير صنعه وجاز النصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه
فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشتري ما لم
يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم
معلومة لم يجز فيه التعامل فبقي علي الاصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط السلم فيجوز بطريق السلم
والله اعلم مسائل شتي جمع شتيت بمعني المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع
والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي
فيه اي في البيع كالمسلم لقوله صلي الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما علي المسلمين
ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فانه عقدهم فيهما كعقد المسلم علي العصير
والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك
بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع علي قوله والمسلم فيه الذمي
بقوله فاذا اشتري اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر علي بيعه
لان في بقائه في يده اذلالا له وطء زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشتري جارية وزوجها قبل قبضها
صح فان وطئها زوجها فقط قبضت المشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشتري شيئا فغاب
فبرهن البايع علي بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع

الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والآاي وان لم يعلم مكان بيع العبد وادي الثمن لان ملك
المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي
كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي الثمن اكان المشتري اثنين
وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر فيه
اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء
والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه
كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب
والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء
وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي
يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف الى الوزن
المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر
عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا
يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما
انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة
ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب
المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها
دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لا في حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان
الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به
وبالعفو على ما مر امثال هذا عن هذا الفاضل تبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق
هذا الفن ا فرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارض فهو للآخذ للجميع كان كل من الفرخ والبيض والولد للآخذ
لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم
او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف اي لا حقا حتى اذا اعد الثوب لذلك
فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل
النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيه
بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما
كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة من باب الربوا و
هو مختص بالمعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي
عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون
فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق
على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط
المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا
وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات
فالعمل في هذا القسم كل البيع حوالة دون غير البيع وتقدم بيانه في البيع الفاسد واجارته
فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة
والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة
استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون
معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه يرتد بالرد وان كان
فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال المديون
مال بمن ده فقال نيكو الا تو داده فقال المدعي اكر داده بخوا شدم از تو داد است صحت البراءة
لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف
به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجيزهما الا باعتبار
الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق و
الكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجاب ليتبين
انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة
صلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه و
لا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون
القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة
والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان
الفاسد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد
يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط
المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على
ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا
في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لانها
تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في
حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد
ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول ههنا نعم انما قال في الاستروشنية والعمادية
اقول

اونا في تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قاله ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاولى بالفساد دون الثاني فلا وجه لما قاله بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط في هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط ويؤذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها و دعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما فرق كثير فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا يقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط عليهم الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كما ان يقول ابطلت خياري غدا ولم الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط ولم الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية وللاسروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع واما فسخها فتعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منهما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فسخت غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزها لا يجيزها الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها

والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل يكون واقعا للمالك فهو بالعقد والتوكيل يسقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كما عرفته والسلم فالاحسن ما اختير هنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس بيع الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح ثم لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان الاستحقاق مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد بسبعض فيه فقط اي انتقض الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط ولا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد الشراء ومع طوق ذهب قيمته كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبول

في اباق ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراها اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد
والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل
الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع
الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه من ثمن الطوق
او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض
في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على بعض ثمن مجموعهما الظاهر
ان الالف ليس بثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته
خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان
لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في
الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية
فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع
اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد
شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لانه صح ثم بطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه
اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بعد قبضه
اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين و
بيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة
بالجملة ومن ضرورة الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة
يحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه
ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح و
درهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي
في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها
اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة
اي غير مقيدة بكونه عليها ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد
منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون فسخا لبيع الدينار بالعشرة — التقاص
المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب
الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب
ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذكر لان النقود لا تخلو عن

قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منها اي الدراهم
والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص
من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس في الخالص وغيره الى
الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في
المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التميز و
وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح
البيع للربوا في الاوليين او لاحتماله في الثالثة واذا راج بعض الغالب الغش لم يتعين
بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين
والا سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق
العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد
ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما
اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد
فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه
كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة
الدراهم الردية ولا ينقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود
فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة
وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص
لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما
اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد وانعدم قبل التسليم بطل
البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا
ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان هلك
قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة لا اي بلا تعيين
لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة
وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار
بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد اشترى بنصف
درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس
فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم
من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع
الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال

مثل ان اعطاه درهما من الصيارفة اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة
على وزن نصف درهم الا حبة فسد اى البيع فى الكل للزوم الربوا بخلاف اعطنى نصف درهم
فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقى بالفلوس ولو كرر اعطنى بان
قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة صح اى البيع فى الفلوس فقط
لم يصح فى نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى ربوا وفساد احد
البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب كتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن
قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى فى فتواه البيع الذى تعارف اهل زماننا
احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو فى الحقيقة رهن وهذا المبيع فى يد المشترى
كالرهن فى يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له بالانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره
او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان
عليه فى الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه
وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن
والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلانا و
المشترى يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد وللمعانى لا الالفاظ
والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ
كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد
اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل
بيع ذكر فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه
بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون
المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضى
خان الصحيح انه اى العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما
عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اى العاقدان الفسخ
فى العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اى يفسد ايضا ان لم يشترطاه اى الفسخ
ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز و
عندهما اى والحال انه فى زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد حكما بزعمهما فان ذكرا اى
العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع لخلوه عن المفسد
ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس
صح بيع الوفاء فى العقار استحسانا للتعامل واختلف فى المنقول قيل يصح لعموم الحاجة
وقيل لا يصح لخصوص التعامل كتاب الشفعة لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب

عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتاب كما وقع فى سائر الكتب هى لغة من الشفع
وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة
وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا فى المغرب وما فى حكمه كالعلو فانه فى الحاق العلو كالحق
بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل وان لم يكن طريق العلو فيه السفل لانه التحق
بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن
وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك فى نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها تثبت
للخليط فى حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب
من نهر لا يجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اى بعد ما سلمها تثبت
لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى من قوله صلى الله عليه
وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا و
المراد جار هو شريك فى الطريق ويثبت الحكم فى الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة
فى الطريق باعتبار الخليط وقد وجدت فى الشرب بابه فى سكة اخرى فان بابه ان كان فى
تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين
فى دار بين لقوم فى سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك فى المنزل
احق بالشفعة فان سلم فالشركاء فى الدار احق من الشركاء فى السكة لانهم اقرب للشركة بينهم
فى حق الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة فى الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو
الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره فى سكة اخرى ولو وصلية اى ولو كان الجار الملاصق
واضع الجذع على حائطه اى حائط المبيع او شريكا للبايع فى خشبة عليه اى على الحائط فان
الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا فى الهداية
والكافى وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تفاوت الجار على
عدد الرؤس متعلق بتوله وتثبت لا بقدر الملك وعند الشافعى تثبت على قدر الملك صورته
دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعى اثلاثا بقدر ملكهما و
ان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا
يقضى بينهما نصفين فى الكل وتستقر عطف على تثبت اى تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد
من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على
طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضى ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتى وتملك اى العقار
وما فى حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشترى قال فى الوقاية والكنز و
تملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضى عطف

من قوله وثم الشفعة للشريك لم يقاسم صح

على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة الكنز
موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت
الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث
قال و يملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان
يكون الاخذ معتبرا فيه كما في تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع
الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ
والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين
او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا
كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما
في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان
الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع والثاني
من ضرر الدخيل بالشفعة والثالث تعجب منه بقصد اضراره والرابع لافتتاح
الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منها على الاعراض بلفظ متعلق
بطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او انا اطلبها ونحو
ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر
ماض او مستقبل حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض يجب
ان يقول فيها شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادنى سكوت
حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته
قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل
كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة
الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله
ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم تسلم الى
المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا
ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه
الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب
اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم
يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز
عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا
فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الخزانة

واذا

واذا اشهد في الاولى يعني طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار والبايع او المشتري استغنى عنه
اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح
عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور
واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار
كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا
كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد
بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من
جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا
لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر
المذهب ان حقه قد تقرر بشرطها فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما
ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فمن لم
يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل
شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي
الشفيع الشفعة عند القاضي للخصم سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر
بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها او برهن الشفيع
بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين
على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق
هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشترى
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع
بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه
اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير ادائه اي الثمن لا
تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع
قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع
عليه اي على البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك
ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق قد
يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث
لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع
لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه
يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب

وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان
الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فثبت له الخيار ان
كما اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس
بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال
المشتري الف ومائتان وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق
الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى
وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف
بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالالف شاء او
ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى
المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي البايع وبه اي بالقبض للمشتري
يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشتري يكون
حطا من المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذ به
وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه
لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين وصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين الشفيع
والمشتري وقد بينت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ
المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون
بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تجب الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان
استحقاقه الاخذ بادونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه بالقيمة
ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل
العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن
مؤجل يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لان الاجل لا يثبت بالشرط وليس من لوازم
العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة
العيوب ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت
احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت
شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذ الآن بثمن حال والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع
بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء
المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري

قلعهما

قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة
البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما
اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذت منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط
من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان
بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا
في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او تركه لان
له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء
يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة وان شئت فدع لانه صار
مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقض له لا له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع
وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل
بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع
الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان
تبعا للعقار كالبناء في الدار واما الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما
لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا
بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيسقط
قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد
ولا القبض الذي له شبه بالعقد فصار كأنه لا يوجب سقوط شيء من الثمن باب
ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا
لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كما في الشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه
ملك بمال صفة عقار اي بعوض هو مال احترز به عما اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم يثبت فيه الشفعة
وكذا اذا كان العوض غير مال كما في الخلع لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في
ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع
ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين
لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا
للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك ولا ارث اي موروث فيه فان
الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع

فيهما اي في الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون
بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب
وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيهما ولا في
دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر و الشفعة
لم يشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل
صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد
هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عند ابي حنيفة بمعاوضة
مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلقا
فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار
للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت
لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح
لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا
اشتري دار شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع
فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه
ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان
بني المشتري فيها ثبتت الشفعة او ردت اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق
ترد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي
فلا شفعة لانه فسخ للبيع بخلاف رده بلا قضاء لان الرد لما رد بعيب فاخذه بالرضاء
صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت
اي الشفعة لعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده وله اي
لسيده في بيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى
اصالة او وكالة او لمن شرى له اي لمن وكل اخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع
كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة والدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها
احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل
اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها لا تثبت للجار الشفعة
لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذها
يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو المالك والبيع للمشتري وسعي الانسان في نقض
ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان البيع تم به اذ لولا توكيله لا جاز بيعه
او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه

تقرير البيع

تقرير البيع فكان كالبائع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا
ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول في جانب الشفيع
اي في مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فانه ما يلاصق
دار الشفيع فانه ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة
لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب المشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى
ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لا ثانيه لان البيع
اولا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار الشفيع
وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع
في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم هنا ان
المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن
لواحد منهما بينة حلف الشفيع يحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف
اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك
استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف
الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لا انا نجعله
كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها
سمع اي الشفيع شراءه فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان
باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة
تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته
الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
على حالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت
بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن
فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير
قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند
القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء
احدهما فيتعذر الاخر وكذا كل موزون ومكيل وعددي متقارب بخلاف ما
اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليمه لانه انما ياخذ
بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صحت تسليم
وكذا هنا وان كان اقل فهو على شفعته بشفع حصة احد المشتريين لا حصة

احد الباعة بلا اخذ الكل وترك بعضا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار الثاني ويشفع نصفا ايضا مفرزا بيع مشاعا من دار قسما يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة لان القبض للانتفاع لا يتم الانتفاع في المشاع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك التجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتصدق وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت عرفا ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الا ان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال فاقبضه دل على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك هبة تسكنها نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله

القبض

سكنى تمييز

سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او قد اردت النحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز لهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل لكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله ويتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله يتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرزا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بحيث انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا يتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي لو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي الموهوب له صحت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر نخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلته اذ لا شيوع في شيء منها لكن تعطى حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف

دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصلح اصلاً اي سواء افرزها وسلمها اولا لان الموهوب في حكم المعدوم وشرط ان الحنطة استحالت وصارت دقيقاً وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل الملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز ونحو عطف على قوله فيتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلاً لملك الواهب لا مشغولاً به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعاً في داره او طعاماً في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب داراً وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جراباً وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولاً بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلاً لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف فلا اذا وهب حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرقا التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد مال الغير كذا في الكافي وشرط القبض في المجلس منا بالقبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب داراً بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت غصباً وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اذا اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضاً وزرعها وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المشهور الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض او استحق البعض الشائع بخلاف ما لو رهن فان الشيوع الطارئ يفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعاً اما الاستحقاق فيفسد

الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح ثم ما في الكافي والفصولين لان المستحق اذا ظهر بالبينة كان مستنداً الى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لها لا طارئاً عليها الفاسدة يفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفيها لقريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة الذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسألة واقعة الفتاوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب يستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضموناً بالقيمة بعد الهلاك كان على الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل الملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضاً للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره القاضيخان وهب ثياباً في صندوق لا يكون قبضاً فلا يتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل ونحوه هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضاً لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود هنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده لم ينب الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضاً مضموناً وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنساً واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى مثل الاقوى وتم ايضاً ما وهب اب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوماً قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه

باعلام ما وجبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام
الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده
بعد ادراكه الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه
في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما
او قبض امه اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها
لها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة
لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة
الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وانما جاز
الاقرار له ان بين سببا صالحا له وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى وصح هبة
اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد
لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة
على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي
تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغي بها وجه الله
تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي
لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل
جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض
متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جازت الهبة لما عرفت
ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة ما
لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح
هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استوى
اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول
فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز
يجوز ايضا هبة ابوي مرتد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما
لقيام يد اهل الدار عليه لمنع ظهور يده تمكنهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله
فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا
اذن له اي الموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون
الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد
في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع الجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى
في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة باب

باب الرجوع فيها صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم ليس
بمحرم وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز عن المحرمية بالسبب لا النسب
كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء
والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها
لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء
الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا
احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو كان غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله
ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشؤه
الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان
ما توهم مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء
والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح
ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها
مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده
يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن
ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع
فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله و
موت احدهما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب
فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع
بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول
العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها
او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء
كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق
الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط
حق الرجوع وذكر جائز و لا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا

اذا امره الا اذا فات عوض عن حظ لا ضمان كذا فى الايضاح و ذكر الخامس بقوله وخروجها عن
ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب و ذكر السادس
بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية فى التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب
وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان [اى شهادة]
يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما فالاعتبار لوقت
الهبة ووجود هذه التبعة وفيها و ذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك
تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا فى الكافى وضابطها اى ضابط الموانع
حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع فى الهبة يا صاحبى حروف دمع خزقه فالدال
الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف
القرابة والهاء الهلاك للوزن الطبعى والحاذق اللسان كانه شبه الدمع بالسنان وهب
لاخيه واجنبى عبدا فقبضاه اى الاخ والاجنبى العبد له اى للواهب الرجوع فى نصيب الاجنبى
لان الهبة صحيحة فى حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة
فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اى الرجل العبد لاخر ثم رجع الثانى
او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثانى بالرجوع لا بسبب جديد
كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثانى على الثالث ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا
لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا فى
هذا الملك فلا يرجع كذا فى المحيط يرجع فى استحقاق نصفها اى نصف الهبة والمراد الموهوب
بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه
بقدره كغيره من المعاوضات لا فى استحقاق نصفه يعنى اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشىء
حتى يرد ما بقى من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو
فيكون مخيرا لانه حقه فى الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقى
ورجع فى الكل وان شاء امسك ما بقى ولم يرجع بشىء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا
لانها تتم بيعا فيوزع البدل على البدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا فى الكافى [الاسرار]
ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد فى النصف يمتنع بقدره لو
باع نصفها او لم يبع رجع فى النصف لان له الرجوع فى الكل ففى البعض اولى ولا يمنعه
بيع النصف وذا اى الرجوع انما يتم بحيث يؤخذ الموهوب [من يد الموهوب له] بتراض من الطرفين او حكم قاض
لان الرجوع فى الهبة مختلف فيه فمنهم من رآه ومنهم من ابى وفى اصله وهاء لان الواهب
انما طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفى حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون
مراده الثواب والتواد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض

فعلى

[الموهوب له]
فعلى هذا لو رجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اى اعتاق
العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب
له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اى الموهوب له بهلاكه اى الموهوب بعد الرجوع
وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك فى يده بعد القضاء
لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وبهذا دام عليه وهذا
الشىء معتبر باصله ولكن ضمن به اى بهلاكه بعد القضاء والمنع اى منعه بعد القضاء و
طلب الواهب فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب
يوجب الضمان فى الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اى الرجوع بتراض او
حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبض
اى قبض الواهب لان القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عود الملك القديم وصح اى
الرجوع فى الشائع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه الموهوب فى [تلف ثم]
يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قطع
ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اى المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى فى الدار الموهوبة
وابطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار
كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد فى مدة الخيار
وخاصم المشترى البايع فى الرد وابطل القاضى حقه فى الرد بسبب الحمى ثم فى مدة الخيار ليس له
ان يرد كذا فى المحيط وهى بشرط العوض هبة ابتداء وهذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت
هذا العبد لك على ان يعوضنى هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول
وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبل الاخر يكون بيعا ابتداء
وانتهاء بالاجماع كذا فى شرح الهداية وغيرها فيشترط قبضهما اى العاقدين للعوضين
لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله
بشرط كما لم يجز هبته وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق الشفعة كما هو
حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعى بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعانى ولنا
انه اشتمل على جهتين فجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا
عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجرى فيه الشرط وكلمة
على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا اشتراط عوض [لا اشتراط عدم]
عدم العوض فلا ينافى كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافى للتمليك شرط
شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون
ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يبطل كالبيع الا انا

قبل القبض وشرائطه العوض نظراً الى ما يؤول اليه حتى يجري عليه احكام البيع حالة البقاء وهب
كرباساً فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبداً كافراً اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة
او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصورة لان الاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل
الرجوع وكذا لو وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في
قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير
او قال له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتباراً للفظ في المسألة الاولى وللمعنى في المسألة
الثانية كذا في الكافي **باب** وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب داراً او تصدق بها على ان يرد عليه شيئاً منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئاً
منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلى الله عليه وسلم
اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل
في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه
ايضاً وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقاً فاذا اعتبر الشروط
المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئاً
منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان
اراد به ان يعوض عنها شيئاً من العين الموهوب فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان
يرد عليه شيئاً منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز لو
اذا كان العوض معلوماً كما عرف من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا
الحكم في الصدقة اعتق حملها او جعلها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه
فلم يكن الموهوب مشغولاً بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة
لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال
لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط
محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزاً جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له
مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان
مت قبلك فهي لك فيكون تمليكاً مضافاً الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه
ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك للحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضاً بناء على
انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظياً **كتاب**
الاجارة لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض

تقدم هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير
وشرعاً تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان
كان تعريفاً للاجارة الصحيحة لم يكن مانعاً لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد
بالشيوع الاصلي وان كان تعريفاً للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحاً وما
اخترته هنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك عين او دين او نفع الاولان
ظاهران واما الثالث فسيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهراً بكذا او وهبتك
منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار
شهراً بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا عارية ولو قال وهبتك
منافع هذه الدار شهراً بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف
في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال لو
قال للرجل بعت نفسي منك شهراً لتعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا
تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة
طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة
مدة كذا او بيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف
على بيان اي يعلم النفع ايضاً بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار
اليه لكن يعلم من الاشارة ان الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس
العقد ولا يجب تسليمه به عيناً كان او ديناً لان العقد معاوضة احد العوضين
منفعة تحدث شيئاً فشيئاً والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة
التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول
الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه
اي شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب اداؤه او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة للمعقود
عليها فان الاجر يجب ايضاً او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله
فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط
اي الاجر بالغصب اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر وللمؤجر طلب الاجر للدار
والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه
تحقيقاً للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى
ما ذكر وللخياطة ونحوها يعني للمؤجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل
لا لكل يوم وان عمل في بيت المستأجر حتى اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ من العمل

لا يستحق شيئاً من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية
والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له
بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخبز فيه اي للخباز
طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم اي لا ضمان
لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق
بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما قال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل
الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما الاول فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان
فيما قبل الاخراج غرماً حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق
بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعاً
واما ثانياً فلانه مخالف للقاعدة المقررة التي ذكرها في الاجير المشترك يعني ما تلف بعمله فان
قيل وضع المسئلة فيما اذا اخبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيراً
خاصاً وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير
الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استاجر شهراً للخدمة على
ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للعقد في بيته كان
اجيراً مشتركاً ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال
فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم
احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلماً بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه
الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقاً بما قبل الاخراج ايضاً فلزم ما لزم
والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر
بالنشاء ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين
بالاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا
غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض و
من لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر وذكر في النهاية
ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال
لان البياض كان مستتراً وقد ظهر بفعله بعد ان كان كما كان بالاستتار فصار كانه احدثه
بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه
وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل
ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه
بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره و الا اي وان لم

يشترط عمله جاز ان يستعمل غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلاً ليجيء بعياله فمات بعضهم
فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيجب
العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر
رجلاً لايصال قط او زاد الى زيد فرده اي رد القط او الزاد لموته اي زيد او
غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه او
وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط
الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه
بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او
من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو
الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب
شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل
فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد
وله كل عمل للاطلاق سوى ما يوهن البناء كالقصارة لان فيه ضرراً ظاهراً فيتقيد
العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس
لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعه اي البناء
ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع
فاذا رضي به تملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فرضاه او يرضى اي الموجر
بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت
مدته لا يجبر على قلعه بل يتركه باجر المثل الى ان يدركه لان له نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وحكم
الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او للحمل بفتح الحاء او
استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة
للركوب والحمل والثوب للبس عطفاً على الدور في قوله صح اجارة الدور فهم منه
ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقاً وقد قال في الكافي فان لم يبين من
يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ
فان عمم بان قال على ان يركبها او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء
وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر لكن اذا ركب بنفسه او اركب واحداً ليس له
ان يركب غيره لانه تعين مراداً من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي

وان خصّص براكب و لا بس فخالف ضمن لانه تعدّى كذا لحمل مما يختلف بالمستعمل كالفسطاط اى جادر
حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه و سكن فيه ضمن عند ابى
يوسف لتفاوت الناس فى نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن
لانه للسكنى فصار كالدار و فيما لا يختلف به اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد
فان سمّى نوع الحمل و قدره ككر بر له اى للمستاجر حمل مثله فى الضرر وان تساويا وزنا
والاخف كالشعير والسمسم لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها
قطنا سمّاه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان
الحديد يجتمع فى موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل
ان ذكر ركوبه اى ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين الرديف
والراكب فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الاردف
لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان
الراكب مع الذى حمله يجتمعان فى مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق
فيجب عليه جميع الضمان فى الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو ارداف صبيا
لا يستمسك ضمن بقدر الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا فى الكفاية
وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اى ضمن قدر ما زاد على قدر
الحمل المعلوم فى الثقل لانها هلكت بما اذن فيه وبالسبب الثقل فانقسم عليهما والا
اى وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اصلا كالحمل
كبحها بلجامه اى الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما
لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق التوقف بدونه وجاوزه بها اى بالدابة
اى عن مكان استوجرت اليه ولو ردها الى ذلك ذاهبا وجائيا اى للذاهب والجائى ورد
اليه عطف على جاوزها يعنى اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها
الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسألة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا
لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل
الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ
بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا
به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود
قال فى الهداية هذا اصح وقال فى الكافى الاول اصح ونزع اى ضمن بنزع سرج حمار
مكتري وايكافه يعنى اذا اكترى حمارا مسرجا فنزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا

ايضا

وقف

اى سواء كان الايكاف مما يوكف به مثل هذا الحمار بمثله او لا اما الثانى فظاهر واما الاول فلان
الايكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل
الحديد مكان الحنطة وا سراجه بما لا يسرج به اى الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعدّ اتلافا
للدابة لكن ابدل الحنطة بالحديد و سلوك اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق
غير ما عينه المستاجر ولكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول و القصر و العقوبة
والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة فى تعيينه ح او سلوك ما لا
يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة
وحمله فى البحر يعنى اذا حمله فى البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر
بالوديعة فى البر لا البحر وله اى للحمال الاجر فى صورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود
استاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر
لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا
اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط
ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء
باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال
القميص و قيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع
به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل
لقصور جهة الموافقة فلا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة
دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطى الاستاذ المولى كل شهر
كذا جاز ولو لم يشترط على المدة فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا وهو منه اى
المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة فى ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ
يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ
و كذلك لو دفعه ابنه ذكره قاضيخان باب الاجارة الفاسدة تفسد بامور ذكر
الاول بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد و يصير بها مالا فتعتبر الاجارة
بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر
الثانى بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه ولو
فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسّى لا يمكن بالمشاع و لا يتصور تسليمه فلا يجوز
بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمى يمكن فى المشاع فيجوز الاصلى احترز به عن
الشيوع الطارى فانه لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخها
فى النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس لانه مترتب فان كل

المنفعة ح يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى
الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم
فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي
وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر
الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد
ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمّها المستاجر ويكون على
المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمّة على المستاجر صار المرمة من الاجر فيصير
الاجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكرهما لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى
فان فسدت بهما اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها
لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ و الا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد
اي اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاطها حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما
لزم اجر المثل في الفساد بغيرها لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما يتقوم بالعقد
او شبهة فاذا لم يتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه
لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع اي الرجوع ووجب الاصلي
وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يحرر هذا الكلام فان عبارات القوم
مضطربة في هذا المقام فان آجر دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي بعبد مجهول
فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ و
يفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا
يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالة التها ولا على ما بين الادنى والاكمل لعدم اولوية
بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه
ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما
بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي
ظاهر الرواية كان لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذكر راس الشهر
وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا
متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان
المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر
لان المدة صارت معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم

واول

واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا
فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان
الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع لشهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا
اعتبر فيهما الابتداء بعد النزاع من الحكم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اي غرة
الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل
هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا
باجر معلوم وبطعامه لم يجز للجهالة ببعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما
روي انه عم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه صلى الله عليه وسلم
احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يجوز لانها يرد على استهلاك
العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل
ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع
وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن
تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها
لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس
التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك يرجع الى الولد ولزوجها وطؤها لا في بيت المستاجر
الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن
من ابطال حقه لكن للمستاجر منعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخل بلا
اذنه وله اي للزوج فسخها ان نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة
الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان عقد
الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه
وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد وقد
لزمها فلا يقبل قولها في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت
لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان
العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب
والطعام والدهن وهو كذلك عندنا واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على
هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها
اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع جرما ناعي الاجر فان الارضاع هو المقصود

التصق لبنها باد خاله حلقه تذبها وقد ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع
فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى
ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج
وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا
اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو
ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا
على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا
قال ويفتى اليوم على صحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر
المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسوم وهي هدية تهدى
الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى
تفسد اي الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل
زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن برة ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى
قفيز الطحان وقد نهى النبي عم لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في
معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع
من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت
تقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كون العمل ولا ترجيح لاحد
على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به كون
اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة
عمل او لا فتفسد العقد ولو كان المعقود كليهما اي يجعل عليه هذا العمل مستغرقا بهذا
اليوم فهو مفسد وعن ابي يوسف ومحمد انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة
لانه للظرف لا للتقدير للمدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل
وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال
يبقى بعد انقضاء المدة وليس من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض
فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأدى الا بالسقي والكرب
فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرعها فيها لم يصح اما الاول فلان الارض
يستاجر للزراعة والغرس والبناء فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما
الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها
لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم للموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت في نوع

الاذن

الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد
صحيحا وله المسمى لان تفساع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد تم اجرا الى بغداد
ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والمبنى امانة ولم
يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فاله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب
اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فلذا
كان عاد اي العقد صحيحا فان قبل الزرع في الصورة الاولى والحمل في الصورة الثانية فسخا للاجارة
يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة وحمل طعاما
مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر وحماره الى مكان كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر
للمسمى ولا اجر المثل اما عدم الاول فلانا تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان وان في الثاني
فلان العقد ورد على ما لا يتحقق الوجود فبطل كما جاز فيما لا منفعة له لان المعقود عليه
حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع من حيث
انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في المحجور في الطريق يلحق بالبناء
دابة ثم جحدا الاعارة في بعض الطريق وجاء بها راكب قبل الاركاب وليس الاحر لا حصة حق
ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا ولا خير ولا ضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الآخر
كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وفيها دفع في نسخ
الصحيح للنص ثمة قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الجاحد
لا ينفسخ به وحيث وجب له الاجر الذي على المستاجر لا كذا منه بذلك اجارة النفع
بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اعطى الآخر يحقا اذا استاجر داره ليسكنها بسكنى دار
اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم
يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وفي اتحاد النوع في الحال واذا كان
الجنس كما دل النهي بحسبه ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد عليه ظاهره
ان قوله لان النساء في الجنس المخالف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربا ان
وجدا القدر والجنس حرم الفضل والنساء لو وجد اي العلة وان وجد احدهما
وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في مروي او برا في شعير
وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء
فيه ودفعه ان مراده بالجنس المخالف ما لا يكون فيه قدر كبيع
خفنة بر بخفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاع القدر
كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات
الشرعية لم يحرم النساء لانتفاع جزئي العلة فيكون هذا اصلا في قوله وان

عن ماصل الفضل والنساء هذا وقد قال في المحيط عدم الجواز اذا تحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسأ ولا ربا والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي ولانه حصل عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او بيومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل بغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح يصير اجيرا واحدا وسياتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فلم يسلم المعقود عليه المستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالزلق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع ما يشد به الحمل فان التلف الحاصل حصل من ترك التوثق في شد الحمل وغرق السفينة من مدها الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان يسوقه او يقوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجز اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ يمكن التحرز عنه وقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما لا يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن

اي لم يجر

الزايد

الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في مكان كسره وله حصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجره بحسابه وثانيهما ثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر للخدمة او لرعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اي ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى غنم غيره ثم اقول شرح انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون لا يقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا يصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجيرا وحدا ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لا يقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لا يقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه

بالاصفاق مالم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان
المبيع امانة في يده بالاجماع اما عنده فقط واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك
نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير
طمعا في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان
اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل
الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امره بالتصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه
وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي
من الحلي لكونها اجيرا وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا
فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وفي زمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصفه وفي مكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه
فبدرهمين وفي العامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين
وفي المسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين
وفي الحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة
اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب شرط اعتبار
التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه
معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع
الا باثبات الخيار له وتجب اجرة ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا
لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه
يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر
وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما
الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع كل
يوم تسميتان والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف
درهم ولهما ان كل واحد منهما مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية
والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان
فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم
او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد وفي المستاجر تنورا وكانونا في
الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بني باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع
بظاهر الدار على وجه لا يضر بنيته الباقي الى انفصاله الا ان يضع ما لا يضعه

الناس

الناس من ترك الاحتياط في وضعه ولا يقاد نادرا لا يوقد مثلها في التنور والكانون
كما في الهداية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجيء بعد الطلب يضمن
لانه ادعى ترك شيء من قطيعة فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد
يوجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق
لا يسترد مستاجر اجر عبد محجور بعد ما اداه اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس
للمستاجر ان ياخذ منه الاجرة لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا
فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد
الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال
الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا
يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجر الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ
الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة
نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج ح م
المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قايمة لانه وجد
عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع
فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على
الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف
الثاني الى ما يلي الاول ضرورة وحكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء
الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد
مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال المؤجر في
آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا
يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في
جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب
الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ
ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في
الصورتين لرب الثوب مع يمينه لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فاذا حلف
لما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول
ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره به

امتثل

وهي القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وهو في التابعة خير ان شاء ضمنه
قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول
لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صبّاغ رب الثوب مع يمينه في انه عملت لي مجانا لا ما
قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله **باب فسخ الاجارة** تفسخ
اي للمستأجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ
بخيار الشرط بان استأجر دارا سنة على ان الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ
به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط
الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه و
الاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل
العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد
فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه
بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى
هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي حدث
بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهي المنافع كذا في شروح الهداية يفوت
النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت
النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت
النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستأجر
بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط
خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن له حق الفسخ
نحو ما اذا كان في الدار حائط لجماله ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له
ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر
عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع
ضرس استوجر لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق — لا وهو الراجح م
بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي الطباخ لطبخ وليمتها فان العقد
ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر
لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف
لزوم مستأجر عبد للخدمة في المصر مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان ممحق

على

على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستأجر
سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك سفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء
العذر وافلاس مستأجر دكان ليتجر فان الاجارة اذا بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو
ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استأجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل
بماله لان من ليس له ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه
وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زايد
لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف
متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر عبدا ترك مستأجره اي مستأجر عبده اي ليخيط
ليعمل متعلق بالترك في الصرف فلانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية
ويعمل في الصرف في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر
اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجر متعلق بقوله
ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بخلاف لزوم دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة
الى الفسخ بموت احدهما اي العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة
او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها
لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات
المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستأجرين او الموجرين في حصته فقط
وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها
في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض هي
جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقي من اصول القصب المحصود
في الارض استأجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب
وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام
شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق
فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن
لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا يحتمله اي لا يحتمل تلك الارض
ذلك السقي فتعدى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط او صباغ في
دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة
ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز
لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا

شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا
للجهالة فيما يحصل كما سيجاء رجل ليحمل عليه محملا ورا كبين وحمل الجمل المعتاد فانه جائز
وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه
الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وان راه اجود اي ارادة المحمل الحاج
لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا يحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه
عليه حملا معتدا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها والا
فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه لما سكت الاجرة والغاصب رضي
بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن
راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اي
الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجارة صرح بعدم رضاه به لا يفيد رضاه ظاهرا المستاجر
اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك
المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع
فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن فيما يختلف
الناس في الانتفاع بها دابة متعينا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعير
لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله استيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها
اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض
ومضت المدة فلم يطلب الامر وان طلب وابى ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر
يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر ولا
حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على
الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط
الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر
عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به
على الامر لانه لما حبس الدار من الامر لحق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون
يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب
الاجر على الموكل كذا في الكافي تقاضي الاجرة على كتب الكاتب قدرا يجوز لغيره لانه
كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن
والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين
ذكره في العمادية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب
تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها

عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب
فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع
بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وبصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الطعام اذا
اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحال على الحال ومنحتك ثوبي
هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته
يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك
العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي
هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل
الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه
ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه
جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين
ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة
اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة
وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم الارادة
الهبة يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين
اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين
لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب حقيقة له لغة فيكون
لتمليك العين مجازا لغوية ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد
بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان للمعنى العرفي والمعنى
المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك
عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك ويرجع
المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح
الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن
لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن
المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم يتناولهما
كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك
او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا للضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية

وان علم فلا يرجع لانه لم يغرّ وفساد كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار كي
العارية مطلقا اى سواء اختلف استعماله او لا انه يعتبر منتفعا لانها لما كانت لتمليك
المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان
يعير وبعادها لا يختلف استعماله اعتبه اى منتفعا وتفرع على قوله وبعاد مطلقا بقوله
فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اى الحمل ويركب بنفسه ويركب غيره
وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب لنفسه ليس له ان يركب غيره اذ اتعين ركوبه
ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اى المعير الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اى وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف
على الوجه الذى اذن له فيه وان قيد ضمن اى المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد
اى بالوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظ وان خالف الى
شر ضمن والى مثل او خير لا واعارة الثمني والمكيل والموزون والعدد والمتقارب
قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك
استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض
ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يتعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة
الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية
امانة ليس له الانتفاع بها اصلا كما كان نظير عارية الحلي وقع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها
قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وصح الاعارة اى اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة
تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اى للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف
قلعهما اى البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما
اذا استضرت الارض بالقلع فيضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه
ويستبد بذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يتضرر به لا يجوز الترك له الا باتفاقهما ولا يشترط الا
في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت
العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا
عن نفسه وكره اى الرجوع قبله اى قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اى ارضه
للزرع لا يؤخذ اى الارض حتى يحصد اى الزرع اى جاز له ان يحصد مطلقا اى سواء وقت
او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع
دفعا للضرر عن المالك واذا كتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعاد ارضا بيضاء للزراعة
يكتب المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة
هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد في

الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط
فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة وصح التوكيل برد العارية والمغصوب
لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر التوكيل على النقل لاحتماله بل يدفعه اليه
حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن
كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع منه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مع اجيره قول الكل
تسليم ولو رد مع عبده اى عبد المستاجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى
متعلق بالرد اصطبل مالكها لا الى نفس مالكها او العبد اى العبد عطف على الدابة الى دار مالكه
لا الى نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على
مالكها او الى وكيل مالكها بل ضيعها ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية
الى المربط او الى دار المالك معتاد وآلة الدابة بيد المالك كانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد
المعير مطلقا اى سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كل اى مشاهرة او مسانهة
لان المالك راض به عادة لو كان المستعار عقد جوهر يعني ان جاز رد المستعار الى غلام
صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة
وكذا غيره وما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه
في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن
بخلاف الاجنبي اى بخلاف ما اذا رده مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها
للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال
فعله وذلك بالرد الى المالك العبد لا الدار وذكر الاعارة كتابة للعلامة وللمحجور اذا استعار
دابة لا يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل
شرطه في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه
استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير
لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه
كذا في المحيط وضمنها اى ضمن المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نوما
جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس الاب اعادة مال طفله كذا في
الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على
المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم **كتاب الوديعة** لا يخفى
وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها
الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا كان من وضع ثوبه بين يدي

رجل بقوله قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك
الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حتى يضع الثوب ولو
قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا
يصير مودعا بلا قبوله ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان
الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء
والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده
لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال
الخيانة ولو وحليه وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة وبحجة
عليه ما نقلناه الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا
فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا بحال الامانة يضمن الا متولي اخذ الغلة ومات
مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع او قاضيا
اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله ٤
اي زوجته وولده واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظ
يده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ
لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه
يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن
اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن
راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله
فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها
ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا
لجميعها لانه صار مستهلكا الكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها
فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده
غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا
بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة
لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين
عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار
فيضمن لمخالفة امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه

فان

فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقا وان اختلطت اي الوديعة بلا تعد بمال المودع
بلا صنعه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي
وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان ابق او دفعها الى غيره ثم ازال
التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم
يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في ساير الامانات قال في
العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد الى
ضامن الحال تردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا يبرأ وهذا
القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق
برؤا عن الضمان اذا كان مدة الاعارة باقية ومن المشايخ من قال
في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا
وجائيا ومن القائل يقولان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق
لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ قال القول الاول
اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده
امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فانه يأثم ان نهاه فقال
فمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن
قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما
في القيمي او دعاهما ما يقسم فتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان
يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله في
الفعل كالحفظ هنا اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع
التسليم الى الآخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا
يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع
اجتماعهما عليه ليلا او نهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض
الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن
بخلاف ما لا يقسم ان نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد له اي انفكاك منه مع ان من عياله
ضمن ودفع الى من له بد منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن
يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم
في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل
وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأتمن الانسان الرجل على المال ولا

بانّ عيال الحى انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدًّا من الدفع الى من نهى عنه اى وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان
كان لا يجد بدًّا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط
فلم يعتبر التقييد فبطل كانه قال لا تحفظ فصار مناقضًا للاصل وهو كما اودع دابة
وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ
على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدًّا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كما
لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اى البيت فحفظ في بيت
آخر منها اى من تلك الدار او صندوق آخر منه اى من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف
الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدًا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع في
دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به
واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما
يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر
كذا التسند وقال فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق خلل ظاهر
فيفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول فقط
وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك
ايهما شاء من الغاصب والمودع فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه
ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى
ابو اليسر انه لا يرجع واشار اليه شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب
وللمشترى منه فان غاصبه والمشترى صار مثله بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن
الملك وكذا بقاءه معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له او دعه اياه فنكل لهما فهو اى الالف
لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف
لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان
يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما
فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فللاول لم يبذل او اقراره وان عكس فالالف
للاول ولا شيء للثانى وان نكل للثانى ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما
عليه ببذل او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف
ليس معه غيره فاذا صرف اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك
الى هذا فيغرم ذلك اودع صبيا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع للمودع ضمن الاول
لانه سلطه اى مكّنه على اتلافه وشرط عليه الحفظ فصح التسليط وبطل الشرط في حق الصبى فقط اى لا يضمن الصبى

الثانى

الثانى لان مودع المودع لا يضمن عند ابى حنيفة اذا لم يجن بعد العتق رعاية بحق المولى ولو ضاع
المودع عند ثالث يعنى اذا اودع المحجور الثانى فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لان مودع
المودع وهو غير ضامن عند ابى حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الى آخره
وغرم الثانى في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذ جنى دابته

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتى
فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر ونحوهما
بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا
وباطنا وظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق
او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكثر من
دين موعود كما سيأتى او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل والقيمة والقوم يسمون نحوها
الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتى تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير
لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه
تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا
احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن
ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار
كذا في غاية البيان وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن
رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اى الرهن
هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اى
في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن
فلا وجه لما قال الزيلعى بناء على ظاهر المعنى اللغوى ان الصواب ان التخلية تسليم لانه
عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم
كالبيع اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغى ان لا يكون في قبض
الرهن لان القبض في الرهن منصوص بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان
مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما تراعى
وجوده على تلك الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى
وجوده كما ذكر فان التراضى في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتى ولو هلك اى الرهن
اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعى حتى لو لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن

بل استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل منه المالية دون العين فالاستيفاء بالعين
كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوفي لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق
والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة
الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن علي الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معني قوله صلي الله عليه وسلم
غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعني بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع
في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه
ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع الاستيفاء وهو
بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته
عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن علي الراهن
بخمسة اخري وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوي الهلاك بلا بينة يعني
اذا بينه يعني اذا ادعي المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال
الظاهرة كالحيوان او العبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال
مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب
الدين وله حبسه اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لانه حق باق بعد الرهن والحبس جزاء
الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتي يقبض
دينه او براه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده علي الراهن بطريق الفسخ فانه يبقي مضمونا
ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف علي قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام
ولا بالسكني ولا اللبس ولا الاجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن الراهن ان كان المنتفع
بل المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدي
ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار
الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه لو هلك يحتمل فاذا
هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد
فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن
سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن
تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت لحمله مؤنة
سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب
عليه التسليم بمعني التخلية لا النقل من مكان الي مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك
كذا في الكافي ومرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن

الغرم بالغنم الغنم بالغرم

لكونه

لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن
حتي يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف
احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه
اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب علي المرتهن
ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الي ان يقضي الدين فكيف يقضي القضاء من ثمنه
ولا يكلف ايضا من قضي بعض دينه تسليم بعض رهنه حتي يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس
كل الرهن حتي يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره
مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتي ان المراة لو دفعته الي زوجها
لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي جرحا وايداعه
لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمني او اليسري لانه استعمال وجعله في اصبع
اخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون
في العادة سيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة علي
مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي الرهن فوق اخر يرجع
الي العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي علي
المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه علي المرتهن وان كان قيمة الرهن
اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وما تامؤنة رده او رد جزءه
منه الي يده فيقسم الي المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الي مرتهن ان كان خرج من يده
كجعل الابق علي المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الي يد المرتهن
كمداومة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم علي المضمون علي
المرتهن والامانة علي الراهن وكذا مداومة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
وعلي الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر
راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور فالحاصل ان ما يرجع الي بقائه
فهو علي الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت علي ملكه وكذا منافعه
مملوكة له وما يرجع الي حفظه فهو علي المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب
علي احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضي دين غيره
بغير امره الا ان يامر به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به اولا

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والمعدود والموزون
لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها
كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة

في النقود وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا
كذلك فهلكت فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد
في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم
الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي
سوآء كان مما يحتمل القسمة او لا وسوآء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونها اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون
الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن
الشجر بلا الثمر ورهن الارض بلا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون
اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر
ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم
المالية في الحر وعدم جواز بيع ماسواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في المسلم متعلق بقوله
رهن حر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء
والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم
كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا
والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن
مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس
بمضمون لا يصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون
مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس
فيه ضمان والقوم يسمون بالعين المضمون بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله ودرك تفسير
الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن
من البايع رهنا على الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك
الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة اي اجرة نوح
ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر
الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على
المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء
بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين

غير مضمون

غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان
قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة
وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها
ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل
الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون
مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة
كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة
المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من
قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن
عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرض الف درهم وهلك رهن في يد المرتهن
فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن
الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين
بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المالية والمجانسة
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال وثمن الصرف
تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض اي قبل الافتراق
حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة
وحكما ولما لم يتات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان
هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه
فان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا بدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى
يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو
راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك
الايفاء وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر
انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية
ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح
شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب
الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن لا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي
كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لتمة متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن

ما رسمناه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
ولانه صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط
وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عينه ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن
تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبايع
فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا اسلم المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان
يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يرضى
بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة
لان الصورة امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي
ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من
رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما الا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر
للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين
وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة يحضر احد اوليا
المقتولين والمتوفي يكون مستوفيا النفس وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز
عند ابي ح لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحد لا يتصور كونها ملكا لكل منهما
كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود فان تهايا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر
ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان
الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل
منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين يمسكه اي المرتهن
الى قبض الكل اي الدين لان قبض يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده
وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا قام كل واحد من رجلين على رجل
انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت انه رهنه كل العبد ولا وجه
للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد تستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك
في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما
بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل
ذلك اي بانه رهنه عنده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان
حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن

وضعاه

وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا تأخذه منه اي الرهن من
العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما
ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في
حق العين وحق المرتهن في حق المالية واحد منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى
اجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن
وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه
توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن
الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن والعدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل
بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما بيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل
والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده
فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل
بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسية لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن والمرتهن الا برضى الآخر
لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل
خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن
هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن
قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي
العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل
الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فوفى الهالك اي اذا هلك
الرهن في يد المشتري وقد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري
المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه
وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل
القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن
قيمة الرهن لانه وكيله فرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه
ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن
ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان
فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن
فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه

لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم
عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه
لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد
يتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله
فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على
المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض
قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه
عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على
قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد
الرهن واذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع
العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق بحق
المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي
دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض
المرتهن ثمنا ولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد
العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك
الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك
رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في
حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح
الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان فى الرهن

باب التصرف والجناية

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع
موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازة المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول
فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو
التصرف الصادر من اهله في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن
ينتقل حقه الى بدله فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي
للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا فاذا بقي موقوفا صبر المشتري
الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع
اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني

على اجازته

على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه
اي اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الرهن
او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن
جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى
ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة ان للمرتهن
فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن
وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا
طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي
الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة في التضمين
وهي حصول الاستيثاق ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه
لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء
حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان
الراهن معسرا في العتق سعى العبد المرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة
اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده
اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فرجع عليه بما تحمل عنه وفي
اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا
رجوع على سيده لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن
رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته
فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ
رهنا بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهن راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن
صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن
وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه
بقوله فهلك اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان
كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن
والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان
مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به
اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن

قطعًا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخف
عاده الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج
عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الي المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء
اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق
لازم فافترقا رهن عبدًا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف علي اجازة المالك
فلا تنفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا
هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملكه
الرهن سابقا علي الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيخاير
الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك اي الرهن حال
العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة
ليد الراهن فانتفي الضمان وقبله اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن
ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير
بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل
او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الي المنازعة
وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرًا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه
او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان
ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن
باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض
بالنسبة الي البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالفا اي بعد ما اعتبر التقييد
خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه علي الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة
الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بقدر
ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفي اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين واكثر لتمام
الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير علي المستعير وهو الراهن لانه قضي به كل
القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق
فليس بمتعد وبعض دينه عطف علي كل دينه اي استوفي المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين
وباقيه اي باقي دينه علي الراهن للمرتهن اذ لم تقع الاستيفاء بالزيادة علي قيمته لو افتكه المعير
اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفكه ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن

لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن
علي القبول ويرجع علي الراهن بما ادي ان ساوي الدين القيمة لانه قضي دينه وهو مضطر فيه فلا
يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوي لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة علي القيمة
متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن علي تسليم الرهن ذكره تاج
الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من
قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الي الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
جناية الراهن علي الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها
اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد علي قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية
الرهن عليهما وعلي مالهما هدر والمراد بالجناية علي النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية
خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما
كون جنايته علي الراهن هدرًا فلانها جناية المملوك علي مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه
المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته علي المرتهن هدرًا فلان هذه الجناية
لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب
التخليص عليه رهن عبدًا يعدل الفا بالف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل
اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب
سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا
ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن
العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه بنفسه فكانه
يبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفي فكذا هنا قتله اي عبدًا يعدل الفا يعدل مائة
فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم ويراجع
سوره جني اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلًا عبدًا قيمته الف درهم بالف درهم واقل منه
فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية علي المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه
مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه علي الراهن
بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي علي الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون
وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع علي الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه
اي ليس للمرتهن ان يدفعه الي ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابي اي امتنع المرتهن من الفداء

عبد قيمته عبد ١٠٠ ١٠٠٠

رهن الرهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى
سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة
الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا
يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب
اي وصي ليبيعه اي نصب القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه
توقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر
الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي
لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع
فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما
وهو يملكه ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل**
رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي
بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن او بالتخمر لخروجه من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما
وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل
البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح
فدبغ جلدها فساوي درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا
صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها
حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود البيع ايضا نماء
الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له وحق الرهن
لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن
بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل
الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا
بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له
من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط
من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا
ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن
ثوبا بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين
مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف

والفرق

والفرق ان الاصل المقرر بينهما ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود به
فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به
فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن
ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا بالف فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي
الاول رهن حتى يرد الى الراهن والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه
لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه
لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط
لان الرهن تبرع كالهبة وعنه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن
الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع
من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع
مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين
لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن الضمان سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا برئ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي
القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرى به
عينا به اي بالدين او صالح عنه اي الدين على عين او احاله مرتهنه بدينه على آخر فهلك في يده
اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر
الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن
او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين او بالحوالة لا تسقط
الدين ولكن ذمة المحتال عليه يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا
مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا
اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم
الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة الاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين
بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به **كتاب الغصب** اورد
عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة
اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا
اخذه اي ما هو من الجنس متقوم احترازا عن الخمر محترم احترازا عن مال الحربي فانه غير محترم

من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذ من يد المالك باذنه واشارة الي ان ازالة يد المالك معتبرة
في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوايد المغصوب
كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة
لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبرة في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وعند الشافعي المعتبرة هو الثاني فقط لاخفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل
الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على
البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد
بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين
قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لان حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا
اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب
لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق
بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث
يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الي اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون
قيميا وقد لا يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته
كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثلي فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف
يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر
قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الي القيمة
بالانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الي ان يوجد مثله
فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي
كالعروض والحيوانات والعددي المتقارب يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصبه
فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا تقبل قوله فيه حتى تغلب على
ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب اي
برهن انه مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب
ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي
يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو الغصب انما يتحقق فيما ينقل
ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول
لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن الا انه
شرطه

شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم
وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع
عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار
والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار
العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم
والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الي انهدام البناء كالحدادة
والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله
انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة
سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول
ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير
صاحب الوقاية هذه العبارة فقال ما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان
قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة
عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية
ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المص كانت العبارة المكتوبة فيها الاول
كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه
فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض وباجارة
عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد
غصبه فاذا آجره فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا
انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البايع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن
البايع شيئا النقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد
في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الي مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان
الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك
بين اخذ القيمة وبين الانتظار الي الذهاب الي ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل
من قبل الغاصب بنقله الي هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر
وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال
وضمن ما نقص تصدق باجره عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا
خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع
العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث
وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه

تصدق بما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا
بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الي
غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب
وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا اوضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض
ونحوها لان العقد يتعلق به لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد
في المبيع بملك خبيث فتصدق به اما في ما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع
الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل علي انه اراد به اذا اشار
اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الي غيرها ونقد
منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها
الا ان يتاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب
بكل حال لان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو
المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة
فعند ابي يوسف اجر ما مضي قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه
وعند محمد اجر ما مضي لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي
علي هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي
المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل انصار العنب زبيبا بنفسه والرطب تمرا فان المالك
فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه وفات اعظم منافعه احترازا عما اذا غصب
شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذا لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم
يقل واعظم منافعه لان من قال قصد تناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن
عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره
او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا اذا احدث
صيرحق المالك هالكا من وجه حتي تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة
قائم من كل وجه فيكون راجحا علي الهالك من وجه علي ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح في
اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا
فيها ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء
اي رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه

ثبت

ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف علي رضي غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان
قوله عليه الصلوة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضي صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر
بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ودلالة في اباحة الانتفاع فتح
باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام
الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا
والبناء علي ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين دراهما او دينارا
او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان
حتي جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي اي الذابح واخذ
قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان
شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء
بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه
ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن
ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بني في ارض غيره او غرس قلعا اي
البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقي فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها
مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني
او للغارس قيمتها اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق
معرفة قيمتها بقوله فيقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه
مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة
المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة
الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا
الشجر يقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة
البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في
النهاية حمر الثوب اي الذي غصبه او صفره او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار
ان شاء ضمنه اي الثوب خالا كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه
الي الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن
وذا في ايصال معني مال احدهما اليه وايفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا
انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سوده اي الغاصب
ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر السواد لانه نقص فصل عيب

اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الي وقت الغصب وقال
الشافعي لا يملكه لان الغصب تعدي محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي
سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي قيمته وهو قابل للنقل فوجب ان يخرج
المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك
الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه
ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعي المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب
فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوي
فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه
اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضي اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر
لم يتم حيث ادعي الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه
او حجة اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي
لمبادلة بهذا القدر حيث ادعي هذا القدر فقد نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق
كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت
من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا
اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر
بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا علي الغاصب فان كان
في قيمة الولد وفاء يجبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه
زني بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمنها قيمتها لانه لم يردها كما اخذها
لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد
الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها علي الغاصب كذا هذا بخلاف
الحرة يعني اذا زني بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا يضمن بالغصب ليبقي
عند فساد الرد وضمان الاخذ زني بها اي بامة غصبها او التولدها اي حبلت منه وادعي
ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت
بها كما لو زفت بغير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع
كركوب الدابة وسكني الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع
ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده علي سيده وصورة اتلاف المنافع
ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده علي سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم
النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما
تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اتلفهما ذمي في يده
الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما اللذمي من الخمر والخنزير حيث

يضمنان

يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير مقوم كالنقل من الظل الي الشمس ومنها اليه
او جلد ميتة فدبغه به اي بغير مقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب
وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير
فلو خللها بغير مقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما
والملح مثلا متقوم فيترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بمقوم كالقرض
والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال
متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال
الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير
اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي ويضمن باراقة مسكر ومنصف
وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تمليكه عينهما
ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو
مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح
بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما طبل الغزات والدف الذي
يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل
تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل
ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل
والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوي علي قولهما لكثرة
الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح
اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص
خلاف محمد او سعي الي سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعي الي من يفسق
ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم قوله انه
وجد مالا فغرم لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل المختار ولو غرم
قطعا تضمن التسبيب كذا اي يضمن الساعي لو سعي بغير حق عند محمد زجرا له عن
السعاية وبه يفتي امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه
وجب اي الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق
او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولي فلا يصير
غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية
استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا
وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد انا حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته
ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير
غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة

حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق
بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضاه به اي رضاء الغير
بذلك الفعل لا اختياره لكنه اي ما يعدم الرضاء قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل
ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض
الصور يفسد الاختيار وفي بعضها اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى
قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء
مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير
مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد
اختياره فانه فيجعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان
صدر الشريعة بعد ما ... ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا
للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل
او قطع العضو ففوت الرضاء اعم من فساد اختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضاء ولكن
الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد ثم قال
وتحقيقه الى آخر ما قال والشرح تبتني عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه
لان المكره مبتلي والابتلاء محقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصته ويأثم مرة
ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة الامور الاول قدرة الحامل
على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا
يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به
الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق
الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع
ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة
والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه بحق ما اي بحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق
عبده او بحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون
المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا
متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف
نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط
الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه
الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالرأي
ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيد اي قيد يوم او ضرب
غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا الذي جاه

يعني انها

اي لا يعدم الاختيار

يعني انها يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به
الرضاء فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء
مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ
وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره
على هلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار
رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال النبي صلى الله
عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر عليه اي
القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه
صبر على ذلك حتى صلب سماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم
لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن المال لانه
الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف
على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح
لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل
يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال
الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه
كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد
استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل
الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في
النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي
بالثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان لم يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في
الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق
المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات
القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره ينعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل
الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله او هبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير
الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء
شرط صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة
لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويمكن

اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كسائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري
لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البايع المكره
الثمن او سلم المبيع طوعاً قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه اي الثمن مكرها
لا اي لا ينفذ لعدم الرضاء ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن
ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك
فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في
الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك
بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على ان اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على
البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته
للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبايع ان يضمن اي شاء
من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان
ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير
ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشتريين وقد تداولته الايدي
نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ
ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها
حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما
لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما ياتي فان هذه العقود تصح عند نا مع الاكراه
قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا يصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى
في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة
لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب
فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع
الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف اليه فانضاف
اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان
لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه
وهو من اللاتي مر لمن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالبة له في الدنيا ويمينه وظهاره
حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان
بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره
عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا

بلاقتل

بلاقتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لمكان الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا او لا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه
لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه
لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع
مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج
بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق
في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع
ونحوه فاذا لم في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه
لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه
الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص
فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه ليترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم
الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي
عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان
الرقيق له اهلية في نفسه لكن الحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجارة نفسه
لآخر ولا يملك رقبته يتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق
صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون لا يقف والعاقل
على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه
حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازة ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه
في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل
الشرع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فرد نظرا اليهما وصح طلاق العبد لانه اهل
ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره
في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية جانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين
برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع
ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء
بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد وقود عجل ولم يؤخر
الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد
والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك

والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز حتي وليه بين الفسخ
والامضاء واراد بالعقد الدائر بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب بحيث يصح بلا اذن المولي
وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورين سواء
عقلوا او لا شيئا ضمنوا المال لانه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف علي القصد
فان النائم اذا انقلب علي مال الانسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء
الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا يحجر حر مكلف بسفه وهو خفة تعتري الانسان فتحمله علي العمل بخلاف موجب الشرع او العقل
مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء علي تبذير المال واسرافه علي خلاف مقتضي الشرع
او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر علي السفيه واذا طلب
غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعند الشافعي يحجر علي الفاسق
زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي
يكاري الدابة وياخذ الكراء فان جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان
في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد علي الناس دينهم والمتطبب الجاهل
ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخري ولا يمكنه
شراء اخري ولا الاستيجار فيؤدي الي اتلاف اموال الناس بمعني المنع عن التصرف حسا قال
في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعني الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يري ان المفتي
لو افتي بعد الحجر واصاب في الفتوي جاز ولو افتي قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع
الادوية بعد حجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع
هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي
غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا
وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتي يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن
عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصليت صح تصرفه قبله
اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو
بلا رشد وقالا لا يدفع حتي يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون لبيع
ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق
الي مستحقه وقضي اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان
ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز
استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتي يضم احدهما الي الآخر في الزكوة

مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربو الفضل
بينهما للاختلاف فبهما فبالنظر الي الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الي الاختلاف يسلب
عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق
تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرماء علي وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسائل لان المقصود فيهما المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن
اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع
حتي يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض
ورفع الي قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل
اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف علي امضاء قاض آخر كذا في
الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض
والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال
فجعل كل واحد علامة علي البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتي اي لا يحكم بالبلوغ
حتي يتم له اي للصبي ثماني عشر سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة
لقوله تعالي ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتي يبلغ اشده واشد الصبي علي ما قاله
ابن عباس وتبعه القتيبي ثماني عشر سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون
واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا
من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها علي الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما
بتمام خمسة عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتي للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر
في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادني مدته اي البلوغ
له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا
اي قربا الي البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كان كالبالغ حكما لان البالغ لما كان
حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة **كتاب**
المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو
فك الحجر بالرق الثابت شرعا علي العبد واسقاط الحق اي المولي فان الاصل في الانسان كونه
مالكا للتصرفات فتعلق حق المولي بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولي
حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد
لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة علي مولاه فانه اذا اشتري شيئا لا يطلب الثمن من المولي
لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه ولا يتوقت يعني اذا اذن بعبده يوما او شهرا كان ماذونا
ابدا الي ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه

الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشرآء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اجّر الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشرآء شيء معين لانه استخدام لا اذن وثبت اي الاذن
دلالة اذا رآه المولي يبيع عبده ملك الاجنبي احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا راي
عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد
وسكت اي المولي يكون اذنا له في التجارة رفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء
او شرائه كذا في الاشتروشنيه اقول سره ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع
والشرآء في حق مال الاجنبي كما مر آنفا بمحضر من مولاه فلو ما اذا باع المحجور بمحضر من مولاه
ملكا بغيره وصار ماذونا لزم ان يصير ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان فليتامل فانه
دقيق ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة
صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز لهما ان البيع بالغبن الفاحش
منه بمنزلة التبرع حتي اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهلية نفسه فصار كالحر وعلي هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه
ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها
مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجرا مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه ويضارب
اي يدفع المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لانها اي المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين
لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولده ووالديه فان اقراره
لهم بدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره
الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني
فظ واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي
طعاما يسيرا تحقيقا لمعني الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا
لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما تحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون
الحط انظر من قبول المعيب ابتدآء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده
ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولي لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يسري
وان اذن كذا في تحفة الفقهآء وفي التلويح في بيان العوارض علي الاهلية ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي علي مال او لا ولا
يقرض لانه تبرع ابتدآء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرئ الا انه كالهبة
ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته مبتداء
خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشرآء واجارة واستيجار وعزم

وديعة

وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه
دين ظهر وجوبه في حق المولي فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوج يباع
فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرمآء الا ان يفديه المولي وقال شارحه هذا
اشارة الي ان البيع انما يجوز اذا كان المولي حاضرا لان اختيار الفدآء من المولي غير
متصور لان الخصم في رقبته العبد هو المولي فلا يجوز البيع الا بحضرته نائبه بخلاف بيع
الكسب فانه لا يحتاج الي حضور المولي لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه
مطلقا اي سوآء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان يحضر اي مولاه هذا
قبله للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرمآء مع تحصيل مقصود المولي فان لم يوجد الكسب يستوفي
من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط
الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع
ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الي امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرمآء
وللمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرمآء يعني لو كان المولا اخذ من العبد
كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا و
القياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم علي حق المولي في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك
نفع للغرمآء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من
اخذ الغلة يحجر عليه فيسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل علي الغرمآء لتقدم
حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي يقول المولي له حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان
علم اكثر اهل سوقه حتي لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار
الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد
ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباق لان المولي لا يرضي بتصرف عبده الخارج
عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطلقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون
لدوامه حكم الابتدآء كانه باذن له ابتدآء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل
ساعة فترك علي ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة
كما يشترط في الابتدآء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما
حتي يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان
الاهلية وباستيلادها اي بحجر الامة الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استولد الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها

قد بوّاها المولى فهي ماذون لها على حالها العدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين المدبّرة
وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم
اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقرّ اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة
او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره
ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه معتبرة وله ان
المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط
بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله
ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاقه مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق
العبد وعليه قيمته لوجود سبب للملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية
المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعتق
وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بالخلاف اما عندهما فظ واما عنده فلانه لا يعري
عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع
من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا بيع منه بنقصان لانه
متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه
اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة
استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد
للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى
منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب
العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح
اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه
وقيمته اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس
ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على
قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع
عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم
انشاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري
او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيع الا ان يقضي دينه والبايع
متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري

رجع اي

رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم
البيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه
بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان
وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان
يرد على المالك ويسترد القيمة كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع
عليه وان نويت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين
حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار
تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان
حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر
منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له لانه لم يصل اليه تمام
حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم
يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد
البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع فلا تخاصم الغريم مشتريا انكر دينه
ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون
المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد فهو
قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى
عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى
فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا و
القياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي وجه الاستحسان ان الناس يتعاملوا على ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر
ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت
الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين
محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر
هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه
لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني
ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح
يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه
فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو فك
الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن

وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلية اذنا به وما نفع تارة وضر اخري كالبيع والشرآء
صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله
قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما
بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع علي الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا علي اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا
الي وجوه التجارات حتي لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف علي اجازة وليه وقد
صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشرآء
جالبا اي للملك الي المشتري لولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي ووصيه
دون الام ووصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي
والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعني اقر ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة رح انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الي ذلك في التجارة
ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأي المولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه
فيصح اقراره فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن
معني بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسمآء الله تعالي ولهذا قلنا فيمن
قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل علي معني التفويض والاعتماد ومنه
التوكل علي الله توكلنا اي فوضنا امورنا وعلي هذا التوكيل لغة تفويض الامر الي الغير
وشرعا تفويض التصرف في امره الي غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الي الغير
بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف المذكور
فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل
ان البيع سالب والشرآء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتي لو تصرف هازلا
لا يقع عن الامر ففرع علي قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع
الخمر وفرع علي قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح توكيل الحر البالغ والماذون
عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين
لوجود الشرط المذكور في كل من ما ذكرنا انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الي موكلهما لانه
قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف علي توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان
قد يعجز عن المباشرة لنفسه فيحتاج الي توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه
احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد
بما امر به حتي لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف علي بكل في كل حق اذ ليس كل احد
يهتدي الي وجوه الخصومات فيحتاج الي توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة

لم يقبل

لم يقبل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه المتاخرون اختاروا للفتوي ان
القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم
من الموكل القصد الي الاضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريضا او مسافرا اي غايبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا
او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفي هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني
اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل
بايفاءه اي ايفاء كل حق واستيفايه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس
لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال
انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع
التصرفات حتي الطلاق والعتاق قال في الفتاوي الصغري لو زاد جائز امره فهو وكيل في
الحفظ والبيع والشرآء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض
اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات
حتي لو انفق الوكيل علي نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل
تقتضي انه اذا طلق امراته جاز فيفتي بهذا حتي يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره
قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل الي نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح
عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك
من قبل فلان وكذا الوكيل بالشرآء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق
اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد
المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الي الموكل ومثل حقوق العقد بقوله
كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشرآء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة
بثمن مشريه يعني ان الوكيل بالشرآء اذا اشتري شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به
اي الثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه بالثمن علي بايعه عند استحقاق
ما اشتري والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب
الي البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الي الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري
منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من
المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل
صح ولا يطالبه بايعه ثانيا يعني الوكيل لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه ثم رده اليه
وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الي مستحقه والملك ثبت للموكل ابتدآء لكن خلافه
عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك

للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك ثبت للموكل
ابتداء لكن ثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء
وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب
شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظ لان المشتري لم يملك
واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا
لم يوجد لم يحصل او اعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون
على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع
وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح
فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور
السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم السبب حتى
لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار
فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح
والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اجنبي منهما وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد
من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء
يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل
اجنبي مغير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام
ويتجه به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة
فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحة
عن دعوى الدار على عمرو بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا
انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل
الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض
فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه
بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل و في صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه
عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القول فلا وجه
لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب

من قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل
في هذه الصورة سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف
في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان
التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا الا رسالة
فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسالة سفير محض وقد مر ان التوكيل
بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اي الوكالة
جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته
او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول
ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي
يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع
صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل
اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن
لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع
او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان
الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة
كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب
والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا كان وكل
بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد
ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة
النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح ولحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل
بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه
والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم
وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على
الموضع وقيل على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت
لو لالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف
فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات عليه وان اطلق يعني
وكل بان يشتري له بالالف عبدا معينا فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه

الموكل حتي لو مات قبل قبض الموكل مات علي الوكيل ولو بعده مات علي الموكل وقالا هو للموكل في
الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينًا كانت او عينًا
حتي لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين
سوآء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتي لو قيد الوكالة بالعين منهما
او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرًا بدفع شيء
لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشرآء علي الوكيل
فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعًا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبدًا بشرآء
نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح
لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيًا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال
الا ان ماليته في يده فاذا اضافه الي الامر صح فعله للامتثال فيقع وان لم يقل لفلان بل قال بعني
نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشرآء
نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف
واقعًا لنفسه والثمن علي العبد فيهما اي في الوجهين لا علي الامر اما اذا وقع الشرآء لنفسه فظ واما اذا
وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع علي الامر
فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد المحجور عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا
بالعقد الذي باشره مقترنًا باذن المولي وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف
ودفع الي وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق علي اي علي ذلك المال
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشري العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير
عنه فصار كانه اشتري بنفسه فلزم الولآء لمولي وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد
لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعي ذلك بخلاف شري العبد
نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي علي الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي رفعه العبد للمولي
لانه كسب عبده قال اي المامور بشرآء العبد شريت عبدًا للامر فمات اي العبد وقال اي الامر
بل شريته لنفسك فان كان اي العبد معينًا فلو كان حيًا فالقول للمامور مطلقًا اي سوآء كان
الثمن منقودًا او لا ولو ميتًا فان كان الثمن منقودًا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن
منقودًا فللامر اي القول له وان كان غيره اي وان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان
كان اي الثمن منقودًا سوآء كان العبد حيًا او ميتًا والا اي وان لم يكن الثمن منقودًا فللامر
سوآء كان العبد حيًا او ميتًا قال في الكافي هذه المسئلة علي ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورًا
بشرآء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه علي وجهين اما ان يكون الثمن منقودًا او لا وكل وجه علي

وجهين اما ان يكون العبد حيًا حين اخبر الوكيل بالشرآء او ميتًا فان كان مامورًا بشرآء
عبد بعينه فان اخبر عن شرآئه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودًا كان
الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن
الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتًا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشرآء وانكره
الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن
والامر منكر وان كان الثمن منقودًا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده
وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه
فان كان حيًا فقال المامور اشتريته لك فقال الامر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودًا فالقول
للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودًا فالقول للامر عند ابي حنيفة وعندهما
القول للمامور وان كان العبد ميتًا فان لم يكن الثمن منقودًا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودًا فالقول للمامور لانه
امين ادعي الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشرآء عبد
بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته بنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع
اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن
علي الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل
قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل الصورتين فلم يتم به الفرق اقول الامر
ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولي اذ لا يجوز ان يقال المامور امين
يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينًا اذا كان قابضًا للثمن والعرض انه لم
يقبضه له اي للوكيل بالشرآء الرجوع بالثمن علي امره اذا فعل ما امر به سوآء دفعه اي الثمن
الي بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من امره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن البايع
لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل
علي الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلي الامر اي هلك
من ماله ولم يسقط الثمن لان يد وكيل الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضًا بيده وله
ان يحبسه حتي يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي
الثمن لان الوكيل كالبايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع
وليس للوكيل بشرآء شيء بعينه شرآؤه لنفسه لانه يؤدي الي تغرير الامر حيث اعتمد
عليه الا اذا اشتراه بخلاف ما سمي او بغير النقود او شري غيره بامره بغيبته فح يكون
المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول
فللامر اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول راي وكيله وعدم المخالفة وفي غير

عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين فهو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون
للبيع لآمره اي اشتري بالف مطلق بلا تقييد بكونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او
اضاف العقد الي ماله اي آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينعقد
الثمن منه فان اضافه الي مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذا
الشراء لنفسه باضافة العقد الي مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اي التوكيل بعقد الصرف
والسلام العبارة المذكورة في كتب الفقهاء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي
وسائر المتاخرين المراد بالسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه
توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن
لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر
يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا
عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان
لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد
لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان
كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد
اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان
صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده
الا برضاه لان المشتري لما جحد الامر او لا مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا
سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشري منوين به مما يباع منه بدرهم لزم
الآمر به من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل
والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشري احدهما او امر بشرائهما
بالف وقيمتهما سواء فشري احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين
اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة وكان آمرا
بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الي خير وبالاكثر مخالفة
الي شر فيقع عن المشتري الا اذا اشتري الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول
باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة يفوقها
قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر الف اي اعطاه الالف صدق المامور
ان ساواه اي المشتري الالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بخمسمائة فان كان الآمر اعطاه الالف
وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي
عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالامر اي صدق الآمر

بلا يمين

بلا يمين لانه امر بشراء عبد بالف والمامور اشتري بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة
وان لم يالفه وساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالف لان
الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف فيفسخ العقد
فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر
هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق
البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف
كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع
عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي
لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع
من يرد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتر
كانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول
الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فح يجوز
بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان
اكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع و
ان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة
روايتان وصح بيع الوكيل باقل او كثر والعرض والنسية لان التوكيل بالبيع مطلق
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن
بمثل القيمة فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او نوي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي
ينافي الضمان وتقييد شرائه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل
الخبرة حتي لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له
قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ماله قيمة معلومة في
البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة
شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد
الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشتري باقيه قبل ان يختصما لزم
للموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع
بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على
الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقي عليه يعني ان الوكيل يبيع
شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث
مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار

في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير
حافظا للمال فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا بجميع
الانواع فان باع اي الوكيل نسآء فقال الآمر امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر
بنآء علي كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب بنسآء فقال
رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بنآء علي كون الاطلاق اصلا فيها
وسياتي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة انشآء الله لا يتصرف احد الوكيلين وحده
لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما وان كان البدل مقدرا لان مقاديره لا يمنع
استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا
في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الي الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد
ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الي الشغب في مجلس
القضآء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضآء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا
يحتاج في شيء منها الي الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثني سوآء بخلاف
ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الي مشيتهما
فيقتصر علي المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الي الراي وذكر الثالث بقوله
ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل علي التعاقب فانه يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه
رضي براي كل منهما علي الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام
واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا
عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه
فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضآء
الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع علي الآمر بخلاف الوكيل لانه ضمين
لا يوكل الا باذن آمره او باعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الامر
كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل بموتهما الاول وسياتي تحقيقه في ادب
القاضي انشآء الله تعالي وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند
الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما
الاول فلان المقصود وهو حضور رايه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان
الاحتياج الي الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين
وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة
واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امراتي بحيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق
بعده صح من الايلي بغيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية علي الولاية

فاذا انفقت

فاذا انفقت الثانية انتفت الاولي فاذا باع عبدا او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم
او شري واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفآء ولايتهم عليه كذا تزويج صغيره وكذا لكل
اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم لانتفآء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بنآء علي ان القبض غير الخصومة
وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا
الفتوي اليوم علي قول زفر لفساد الزمان وهذا قليل الوكيل بها بالتقاضي لا يملك القبض
وبه يفتي لظهور الخيانة في الوكلآء وقد يؤتمن علي الخصومة من يؤتمن علي المال وكذا الوكيل
بالتقاضي يملك القبض علي اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته
فانه مطاوع قضي لكن العرف بخلافه وهو قاض علي الوضع والفتوي علي انه ايضا لا يملكه والوكيل
بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتي لو اقام المدعي عليه البينة ان الوارث
استوفاه منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد علي
الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتي يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض
عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات
الشرآء ويقبل في رفع الخصومة فيوقف حتي يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق و
العتاق يعني اذا اقامت المراة البينة علي الطلاق والعبد او الامة علي العتاق علي الوكيل
بنقلهم من مكان الى مكان لا يقبل هذه البينة علي اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد
الوكيل حتي يحضر الغايب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابي اي امتنع عن الخصومة لا يجبر
عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين
كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس علي ان لا يكون وكيلا فيما يدعي علي الموكل
جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع علي الوكيل كذا في الصغري يصح اقرار
الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر علي موكله سوآء كان
وكله المدعي فاقر باستيفآء الحق او المدعي عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند
القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهد ان عند القاضي
لا يصح وان انعزل به حتي لا يدفع اليه المال ولو ادعي بعد ذلك الوكالة واقام بينته لا
تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه ولو اذا استثني الاقرار واقر عنده يعني اذا استثني
الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة
الاستثنآء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا الي لا يصح توكيل كفيل بمال
بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان
الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابرآء ذمته فانعدم الركن

بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر
لان كل واحد منهم سفير ومعبّر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان
الكفالة اقوي من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن
للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادي بحكم الضمان يرجع لبطلانه
وبدونه اي بدون حكم الضمان لا يرجع اي لا يرجع لكونه تبرعا مصدق التوكيل لو غريما امر بدفع
دينه الي الوكيل يعني اذا ادعي رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار علي نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقتضي بامثالها حتي لو ادعي انه
اوفي الدين الي الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الي الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فان حضر الغايب صدقه تم الامر وان كذبه الغاد دفع اي المصدق اليه اي الغايب ثانيا
اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به
علي الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان
ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط علي مدعي الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع
ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل او دفع اليه علي رجاء الاجازة اي اجازة الغايب
فاذا انقطع رجاءه عليه او دفع اليه مكذبا بالدعوه دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق التوكيل
غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضي بمثله كما مر
الوداعي الشراء وصدقه يعني انه لو ادعي انه اشتري الوديعة من صاحبها وصدقه المودع
لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره علي الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المودعي
تركها اي الوديعة المودع ميراثا له وصدقه اي المودع لم يؤمر بدفعها الان ملكه قد زال
بموته واتفقا علي انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا
بقبض مال فادعي الغريم قبض داينه دفع اي الغريم المال اي الي الوكيل يعني يجبر علي دفعه
اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعي الايفاء وفي ضمن
دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرار ثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء
بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم داينه علي عدم قبضه لان قبضه
يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل علي عدم علمه بقبض
الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب العيب فادعي البايع
رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتي حلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة
الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله
ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي ح فيصح القضاء

ويستحلف

ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين
قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الي الغريم بلا نقص القضاء
دفع رجل الي اخر عشرة ينفقها علي اهله فانفق عليهم عشرة اخري فهي بها استحسانا والقياس
ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة علي الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل
بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به علي الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم
قال في الصغري الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين تثبت
الوكالة حتي لو اراد الوكيل اقامة البينة علي الدين لا يقبل واذا ادعي ان فلانا وكله بطلب
كل حق له بالكوفة ويقبضه والخصومة فيه وجاء الوكيل باقامة البينة علي الدين لا يقبل واذا
ادعي ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة ويقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة علي الوكالة
والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتي
يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فيسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي
عليه حقا للموكل لم يحتج الي اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان
بعينه بشرط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه
حقا يقيم البينة علي الوكالة مرة اخري **باب عزل الوكيل** ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة
حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما اي في الصورتين
يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الوكيل به وان عزل
نفسه يشترط علم الموكل به حتي اذا لم يبلغه العزل فهو علي وكالته وتصرفه جايز حتي
يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر
الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا
وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا
بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت
احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل
والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل
عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت
الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما
ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط القيام
الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم
يتعلق به اي بالوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة

في بيع الرهن كما قرّ اذ جعل امر امرأته في يدها ثم جنّ الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه
اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته
او تزويج امرأة او شرآء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى
او طلّق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدًا منها بنفسه
عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلّقها واحدة والعدة
قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكّل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل
ان يزوّجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوّجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان
يزوّج الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني
اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم ردّ عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا
لو وكّل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فردّ عليه بعيب فلكل واحد منهما
ان يبيعه ثانيًا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلّق امرأته واحدة
وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق
الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك
المالين او مال احدهما قبل الشرآء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علمآء
اولا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحًا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما
او كليهما او وكّل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل
منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح
قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة
بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونًا
لما مرّ ان بقآء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقآء قيام
الامر كما في الابتدآء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي
كما مرّ اذا وكّل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا
وكّل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء الدين واقتضائه لان العبد مطالب
بايفاء ما وليه مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله
على الوكالة كما لو وكله ابتدآء بعد الحجر بعد انعقاد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل
عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عامًا فكان العزل باطلا الا يرى
ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقآء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك
فانت وكيلي فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريًا واذا اراد ان يعزله
بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا

نظرًا

نظرًا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث لان متى يفيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا
لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المتعلقة
فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من
لفظ كلما فحينئذ ينعزل والله اعلم

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعًا ضم ذمة الى
ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول الاصحية للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج
الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان
تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء
المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت
تعريفًا صحيحًا متناولا لجميع الاقسام صريحًا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله
كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا
كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود
والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحًا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما
سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرًا مكلفًا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد
يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه
والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال
في الكفالة بالمال المكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد
ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس
والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول
بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى
اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس
والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه وبجزء شايع
ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعليّ فان على للالزام فمعناه
انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي
الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام
التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا
في الخلاصة فان عيّن وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره

اي الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
في المطالبة لا في الدين وهذا ببراءة الكفيل ببراءة الاصيل
يسقط المطالبة لا في الدين وهذا لا يبرأ الاصيل
براءة الكفيل لعدم ثبوت الدين في ذمته وعند البعض في الدين
لان الدين لو ثبت في الذمتين لما ثبت المطالبة لذا ان الطالب
ينفصل عن الدين على الموكل حتى لو ابرأ الكفيل يرى للطالب ان
واصل الثمن واهلها من يملك التبرع فلا يصح من العبد
ببراءة الكفيل والمكاتب ولا من المريض الا من الثلث
والعبد المحجور ساير التبرعات توقيف

ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل نفسه اذا طلبته سلمته اليك وان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل
كلما طلبته وحينما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه
لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما ادعى وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي
الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب
اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة
يخرج الي موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الي ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو
الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه
يفتي في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الي شهر يطالب
به بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الي شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا
الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه
العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلان را بذ يرفتم تا يكسال انه
يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال
وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يريدوا فيقولوا في الكفالة هر گاه كه
بخواهي تبو سپارم ثم يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة
في سقوط المطالبة ان يريد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الي كذا من الاجل
ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي
الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من
الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقي الكفالة
بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس
المكفول بها عبدا الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته
فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد
فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب
بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او
رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث
يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن
مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه
فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت

نفسي عنه

نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس
اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل
لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الي الطالب ان قال المأمور
للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر
من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول
به الى الطالب قال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب لم يقل
قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم
يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة دراهم فكفل
آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق
الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس
يأباه و بالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشتري نعلا على ان يحذوه البايع مع ان بابه
اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا يواف به
حتي لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات
المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه
او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه ادعي على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة
او ردية او اشرفية او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه
المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لا تصح الدعوي بلا بيان فلم يجب احضار
النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر
معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوي على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوي
فظهر صحة الدعوي الكفالة الاولي فيترتب عليها الثانية والقول له اي الكفيل في البيان
اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا
عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد
بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبني الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف
سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطي جاز لامكان ترتب
موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتي ليشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدي شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية
اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا
بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدرك

فى هذ البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري ان تحق
المبيع وبما بايعت فلانا اي بايعت منه فاني ضامن بثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن
للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سياتي وقد مر تمام تحقيقه فى كتاب الرهن او ما ذا
اي وجب لك عليه وما فى هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون فى معنى التعليق
او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان
يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء ان قدم زيد وهو
المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء منه نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها
مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال
فتناسب ضم الذمة الي الذمة لا اي لا تصح الكفالة اي علقت نحو اي بشرط غير ملايم
نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال فى الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان
هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي
هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار
كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله
سهو خطاء لان المذكور فى العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشرط
الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد
الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولي فقال رجل لصاحب المال
ان اعتقه المولي فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل
على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول له الاول
نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد
منهم عليك فعلي كذا فى العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون
المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص
احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها يجوز كما مر ولا بحمل دابة
معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لهما للعجز عن التسليم لانه استحق
عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطي دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتي
بغير المعقود عليه الا تري ان الموجر لو حمله على دابة اخري لا يستحق الاجر فصار عاجزا
ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر
الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال
اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب

ثم ضمن الثمن لرب المال لا تصح لان حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل
بموت الموكل حتي لو كان له ان يقبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان
عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان
لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما
شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح فى نصيب صاحبه خاصة يودي الي
قسمة الدين قبل القبض لان القسمة يقتضي ان يصير حق كل منهما مقررا فى حيز على
حدة وهو لا يتصور فى الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه
بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت
فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك
القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان
ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن
المستحق وتسليمه الي المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل
الكتابة لانه فى معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني
اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة
لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب
اداؤه لكنه فى الحكم مال لانه يؤل اليه فى المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة
الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب فى المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا
فى مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته
او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز
استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه
الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض
الدين وغير مائة لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا
وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا فى رواية وفى اخري اذا بلغه
الخبر واجاز وبه يفتي كذا فى تلخيص الجامع الكبير وفى الفتاوي البزازية واجمعوا انه
اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا فى
الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع
قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا

علي الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لتحقق معني الضم فيجب علي
الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر
وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان علي الكفيل
في هذه الصور لعدم وجوبه علي الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات
والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم تجب علي الكفيل شيء كالكفيل
بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها علي الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة بها اي
بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح
اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون علي المشتري والمغصوب والمقبوض علي سوم
الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتي اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن
ايجابه علي الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون
بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله و
لهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري
النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجنايات
التي في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب
مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب لان القسمة ما يكون
راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يفطره الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال
شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها
واجبه والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها
وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال
واجب الاداء دية جراحة وقال اذ فع اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكرها بل على الالتزام وعلق
قال في الخلاصة كفل وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي له على فلان انا ادفعه
اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت ضمنت او علي
او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان لم يؤد فلان فانا اؤدي تصح للطالب مطالبة
الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الي ذمة في المطالبة يقتضي
قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما
ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه
اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب علي الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان

كالثابت

كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة
لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد علي ما اقر به الكفيل لم
يصدق علي كفيله لانه اقرار علي الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره
يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم
فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع
عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز
من له الدراهم رجع بالجياد ورجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع
بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه
شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالب اي الكفيل المكفول
عنه بالمال قبل الاداء الي المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع
وبدونه او بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اي المكفول
عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبة ابدا كذا
في العناية قال اضمن الفا لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر
في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم والطالب الكفيل بطلب المال لازمه اي الكفيل المكفول
عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته
فجاز يجب ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء بريا اي الاصيل والكفيل معا او
آخره اي الطلب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه الاصل والكفيل تابع بلا عكس فيهما الاحتلال
امه تبعية الاصل للفرع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل طلب فقط برأ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج اقتضا
الي القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي الكفيل ان كان غنيا
او تصدق عليه ان كان فقيرا بشرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين
لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي
ويجوز له الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل
الطالب عن الف علي خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين
وهو علي الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبرائته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع
علي الاصيل بها اي بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب
الرجوع ولو صالح علي جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع
بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة
وابرأ الكفيل عنها لا يوجب براءة الاصيل قال الكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه
اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الي نفسه الي والبراءة
مغيا

ولو كفل بامره بغير اذنه وادى الكفيل لا يرجع

ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الي الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارًا بالقبض
منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابرآء لا اقرار منه بالقبض من
الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابرآء عند محمد
وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرًا يرجع اليه في البيان
الصدور والاجمال عنه لا يصح تعليق ابرآءه منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غدٌ
فانت بريءٌ منها لان في الابرآء معني التمليك كالابرآء عن الدين وهذا علي قول من يقول بثبوت
الدين علي الكفيل ظاهر واما علي قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة
وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت بها علي
الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطًا محضًا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط
مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غدٌ لا يجوز واذا كان ملايمًا متعارفًا فيه نفع للطالب
يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدًا فانا بريءٌ من المال فقبل الطالب فوافاه
الكفيل في الغد فهو بريءٌ من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه
فان ادي وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر
من المؤجل في المالية يكون ربوًا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا
اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي تركتين شاء لان دينه ثابت علي كل واحد منهما
كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادي الي كفيل ليدفعه الي طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق
به حق علي احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال لكن يجعل زكوته ودفعها الي
الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب له
اي الكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح علي قاضيه وهو الاصيل
فيما يتعين كالحنطة والشعير وهذا قضي الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق
به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة فعل فالمبيع للكفيل والربح الذي
حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر يعني النبي بان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له
اشتر من الناس نوعًا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه الناس منك وخسرت انت فعلي وهو يأتي
الي تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبًا يساوي
عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه
للبايع خمسة عشر الي اجل ويقرضه خمسة عشر درهمًا ثم يبيعه المقرض ثوبًا يساوي عشرة
بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه علي انها ثمن الثوب فيبقي عليه الخمسة العشر قرضًا فاذا
فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر بشيء لانه اما ضامن لما يخسره
كما قال بعضهم نظرًا الي قوله علي فانه للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق

فما خسرت

فما خسرت فعلي واما توكيل بالشرآء كما قاله بعضهم نظرًا الي الامر به فلا يجوز ايضًا
لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال
باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي
كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي علي الكفيل ان له علي
الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه علي الكفيل حتي يحضر الغايب فيقضي عليه لان شرط وجوب
المال علي الكفيل القضآء بالمال علي الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبًا برهن ان له علي
زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضي علي الكفيل لان المدعي منها مال مطلق فامكن اثباته
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيًا به علي الاصيل ولو ذا دبامره قضي عليهما
لان الكفالة بامره تبرع ابتدآء ومعاوضة انتهآء وبغير امره تبرع ابتدآء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن
الاقرار بالمال فيصير مقضيًا عليه والكفالة بغير امر لا يمس جانبه لان صحتها يعتمد قيام
الدين في زعم الكفيل فلا يتعدي عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادي علي الامر
كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتي لا يجوز بعدها
دعوي ملكيته كما كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او بيعًا نافذًا باتًا فانه ايضًا
تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق
عن قيد الملكية وكونه نافذًا باتًا فانه لا يكون تسليمًا بل يسمع بعده دعوي الملكية
اذ ليس فيه ما يدل علي اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر وكتب
شهادته علي اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليمًا اذ لا يتعلق به حكم وانما هو
مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانًا باع شيئًا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الي شهر
وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل ضمنت لك عن فلان الفا
الي شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة
الي شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح
كما مر انفًا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر
فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعي حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الي شهر فلا
يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء علي البايع
بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن علي البايع فلا يجب
رد الثمن علي الاصيل فلا يجب علي الكفيل فصل لهما دين علي آخر فكفل احدهما
لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه نصيبه من الدين لم يجز

لانه لو انصرف الي نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الي الشايع يكون ضامنا
لنفسه فلو قضي بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز
لان التبرع لايتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في
الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم
المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادي زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل
في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه
كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الي ما عليه كفالة
ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدي عنه نائبه
واداء نائبه كادائه فيؤدي لان المؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب ثم كفل كل بذلك
الشيء عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه
على الانفراد ثم كفل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى اي
احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان عليهما
مستويان بلا ترجيح او الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه
اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف
ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما
ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين
ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل باي بالجميع متعاقبا ثم
كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكل لان ابراء الكفيل
لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفا
وضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر
كما سياتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الي سنة مثلا وكفل عن كل صاحبه جاز استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده
باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه
الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على
كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف
ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون
عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط
جملة ولا يقابل اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة غايته

ادى عتق

ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما
ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤدي شيئا جاز
لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما
وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق
استغني عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى
احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتق اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه
فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو
باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك
الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى
لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد
حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او باستقراضه او وطئه شبهة
او استهلاكه وديعة فانها لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل
به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة
لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل
بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع
عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا
يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل لنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة
الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه
ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به الاخر فمات العبد فاقام المدعي
البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد
التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه
بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد
منهما على الاخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله تصح اذا لم
يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى
عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان
احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن اخر بغير
امره فاجاز فانها لا ينقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى
عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه

برقبة العبد **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعني الحالة وهي لنقل مطلقا وشرعا نقل الدين
من ذمة الي ذمة اي من ذمة المحيل الي ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي
والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي
كما ان البيع جاز ان يؤثر في نقل الملك وهو وصف شرعي وبيعه نقل العين الذي هو المبيع
المديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة
في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عنه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان
اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات
قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضائه واما رضاء الثاني وهو المحتال
فلان فيها انتقال حقه الي ذمة اخري والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه واما رضاء الثالث
وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاولي حيث قال
في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق
نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور
الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان تقبل اي الحوالة فضولي اي رجل الغايب
كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل
للداين لك علي فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الداين فان الحوالة تصح حتي لا يكون
له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين علي رجل غايب
ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة بري المحيل عن الدين
بقبول المحتال والمحتال عليه لان معني الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان
من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوي لانها
مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوي بموت المحتال
عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكر حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الي حقه
يتحقق بكل منهما وهو التوي حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي
بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم
واحال به عليه آخر صح لانه اقدر علي التسليم وكانت اولي بالجواز وتصح ايضا بالدراهم
المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل علي المحتال
عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولي اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا
منها او باستحقاقها لانه كهلاكها وبرأ المودع يعود الدين علي المحيل وتبطل ايضا باستحقاق
الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرا الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا
لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما بقي بمال الحوالة ويكون الضمان

قائما

قائما مقام المغصوبة وفيهما اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه
بالعين والدين الذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه
ان يدفعها الي المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا
ان يدفعها الي المحيل حتي لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له
مع ان المحتال داين اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق
المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه
اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا
للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون
شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة
فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين له علي المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله علي رجل ليس
عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة
او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي ان تؤديها من المال
الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف
له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الي
المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة
لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت
الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده
او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس لحق الاخذ من المحتال فان دفع اليه
المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين
لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا بالف فدفعه المحتال عليه
الي المحتال ثم طلب مثلها الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك
والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه
بالدين عليه بالحوالة دليلا علي ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل علي المحتال
عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال
اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني
بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون
الاقرار من الاقرار بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة
يستعمل في الوكالة بجبر المحتال الا اذا ادي المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الي المحيل بالتوي

احال غريمه علي رجل علي ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه
احال بما يقدر علي ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر علي البيع لعدم وجوب الاداء قبل
البيع ولو باع يجبر علي الاداء لتحقق الوجوب ولو احال علي ان يعطي من ثمن دار المحيل
لا اي لا يصح لانه لا يقدر علي بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود القدرة علي البيع
والاداء باع بشرط ان يحيل علي المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب
العقد اذ الحوالة في العادة يكون علي الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة
هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض
به لاحكام امره وصورته ان يدفع الي تاجر مبلغا قرضا ليدفع الي صديقه في بلد آخر ليستفيد به
سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة** وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر هي لغة مفاعلة من
الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا
لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول
رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به علي ان
ما رزق الله تعالي بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول
المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا علي
وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض علي سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه
قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره
حتي يرجع بالحقه من العهدة علي رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان
فيه وغصب ان خالف لتعديه علي مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز
بعده اي المضارب اذا اشتري ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز
وكن كل للمستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل في
كالاجارة الفاسدة وهو بقول عمله لانه لا يستحق المسمي لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا
فيجب اجر المثل فلا ربح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بلا اجر
عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة علي المشروط كما هو
حكم الاجارة الفاسدة وقوم ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه
امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الي آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل
فقرض وانما غيرت اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره
لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون
بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بمال تصح به

الشركة

الشركة لانها يصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير
والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل
صح لانه لم يضف المضاربة الي العرض بل الي ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الي
المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني
كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو
قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين علي ثالث فقال
اقبض مالي علي فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الي زمان
القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الي المضارب حتي
لا يبقي لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف في
الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال
للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل علي رب المال يفسدها اي شرطا
ان يعمل المالك مع المضارب ليفسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الي المضارب
والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما ثاباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس
المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا علي قدر معين من مال يصح به الشركة
او اشارة كما اذا دفع مضاربة الي رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول
في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من
الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته يوجب فساد العقد
والسادس شيوع الربح بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان
لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفي الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت
بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقصر علي مورد النص فتفسد بالشرط في
زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الي المسمي للشروط
للفساد فيصار الي اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل
شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود
عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة بل
يبطل الشرط كاشتراط الخسران علي المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم
غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة
لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف علي القبض فلا تبطل بالشرط
كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بزمان او مكان او نوع

من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقاً اي بنقد
ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضاً الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع
والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسياتي انه لا يبطل المضاربة
والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر
والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها
البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله
للتساويهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة
والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير
ملك المنفعة والمكاتب صار حراً يداً والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح
به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنهما ولا يفيدان اي
الاذن والعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل
يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع
مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على
الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصره بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع
الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال
بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر يشرك بما زاد ودخل في عمل برايك
انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما مر ان السواد
عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل
في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة
صبغه ان يبيعه وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله
من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز وعطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها
تجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد
بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى ان يخرج من تلك البلدة لانه
لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضاً
فان تجاوز بان اخرج الى غيره ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه
او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره
بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه بريء من الضمان لانه امين خالف

ثم عاد

ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي
ليس له ايضاً تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه تزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد
بالمهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل
بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق
على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان املكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به
الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب
ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى
من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا
على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق
عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب
من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئاً لانه انما اعتق عند الملك لا بصنع منه بل
بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها
ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئاً لاخيها لعدم الصنع
منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولداً مساويا الفا فادعاه
حال كونه موسراً فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء
المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف
من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهراً لانه يحمل على انه وطئها من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا
لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية
وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيها لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت
اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس
باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد
حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك
المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد
ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد
حدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك
نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حراً

باب المضارب يضارب

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن

بالدفع مالم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي
رواية لم يضمن مالم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فاذا
ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان
الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال
مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول
وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله
على المضارب الاول ما شرط به من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني
وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعدما دفع اليه رب المال المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفع الي غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب
المال قال له على ان رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث
لان دفع الاول الي الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك لان المالك شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله تعالى وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الي نصيبه
خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على
خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو
قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان
بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح
بل نصف ما حصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع
ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك وكذا كان الباقي بينهما ولو قيل
ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الي غيره بالنصف فللثاني نصف
ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من
جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف
فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد
دفع الي آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك
شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الي نصيبه فيكون
للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له
ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع
حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك وللمضارب الثاني النصف
ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك

وهو السدس

وهو السدس فلا ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة
فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر الاجير رجلا آخر ليخيط
بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلثا وليعبده اي عبد المالك ثلثا
ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان
للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ
ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل
على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له
هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان
عليه دين فللغرماء تبطل اى المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل
وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي بلاته
كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال
المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل
بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا
للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومها الشركة في الربح وشرط كونه
مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص
احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اى المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان
علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض
بيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر
ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد
النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال
نقود ولكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين
جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد
مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك
وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك
فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار وهو الذي
يجلب اليه العروض والحيوانات لبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة
ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح
لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض متبرع ولا جبر على
المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد

والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيومر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا
سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل
صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من
الربح دون رأس المال والهالك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهالك في مال الزكوة الى العفو
لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا
يكون ضمنيا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادّ الربح ليأخذ رأس ماله
يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادّ الربح ليأخذ المالك رأس ماله
لان الاصل ان القسمة لا تصح حتي يستوفي المالك رأس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي
لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما يأخذه من رأس
المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس المال
واذا استوفي رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين
وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا اي عقدا آخر فهلك المال لم يترادّ الربح
الاول لان المضاربة الاولي قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب
انتقاض الاول كما دفع اليه مالاً آخر نفقة مضارب في الحضر متبدء من ماله خبره كدوائه
فانه مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه يحتبس بمال المضاربة فلا يجب
النفقة فيه بل هو ساكن بالسكني الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم
يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه
والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه
اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به
بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنه وضمن الزائد على المعروف ورد
الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الي مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون
السفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاقل لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح
قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من رأس المال حتي يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم
بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسبت نفقته اي ما انفق
على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء يزيد
في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقته
نفسه في سفره وتقلبه لانه في المال لانهم لم يتعارفوا ذكرها ولا يزيدا يضا في قيمة المتاع
معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشتري به بزا فباعه بالفين واشتري بهما اي بالالفين
بالالفين فضاعا اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة

والمالك الباقي

والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلث ارباعه لها اي
للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان
بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشتري بالالفين عبدا صار العبد
مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما
ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه
على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه
ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين
على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد
بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها
رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شري من المالك بالف عبدا شراه بنصف
الا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق
حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة
الخيانة فتبني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس
بيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبني المرابحة على ما اشتراه
به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شري بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا
خطأ فامر بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع
زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه
فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن
ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع بالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع
فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة
الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر
الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي
المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شري عبدا بالفها وهلك
الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما يتناهي
وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه
فاشتري فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع كان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال
في يد المضارب امانة لا ما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء
صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان
الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الف

اذا توكل ببيع للمغصوب جاز حتي اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد
بالف وجب للبايع على الوكيل بالثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من
الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك
المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الف وربحت الفا وقال المالك
دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص
يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او
امينا وانهما يرضا على ما ادعى من الفضل قيل لان رب المال يدعي فضلا في راس المال والمضارب
فضلا في الربح والبينة للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل
ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبر قوله من يستفاد الاذن من
جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة
زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او
دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة
حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال
دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر
ينسخ الاول والله اعلم **كتاب الشركة** لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء
ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصياد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا
لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك ان يملكا عينا بارث او شراء او
اتهاب او استيلاء على مال الحربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر
التمييز كالخلط بالحنطة والشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي
في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما لا اجانب فصح له بيع حنطة اي
نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من
المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا
باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط
الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب
كل منهم زائدا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير
زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك
اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي
وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك

وركنها

وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان
يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كساير ها وشرطها
كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله
كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما
لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه
يكون لخاصته وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما
فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وسمي
هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر
والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا
التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما
بتنوعها الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة
على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة
الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت عنانا
فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى
المساواة يسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي او عنان
ماخوذ من قولهم عن اي عرض يسمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء
فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان
التصرف في بعض المال لصاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي
يكون كل منهما وكيلا للآخر لتحقيق المقصود وهو الشركة في المشتري لا يقدر ان يدخله في ملك
صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز
فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة لمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه
لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان
يكون كل منهما كفيلا للآخر لتحقيق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال
قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته
لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا
ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف

العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر
عليه الاخر من التصرفات والا فات معنى المساوات فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبد ين
وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم
وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا
منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر
اذا اشتري خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه
لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل
ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد
في انعقاد شركة من ذكر لفظة المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا
يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي
المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ فمشتري كل لها اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى
يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا ان مقتضى المفاوضة المساواة الا
طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا
والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد
الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين يشارك صاحبه
كان عالما بحاجته الي ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة
ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه واذ لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار
كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم
بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء
المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادي من مال
الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضي من مال الشركة وكل دين
لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح
فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع
والاستيجار او كفالة بمال بامر المكفول عنه ضمنا اي ذلك الدين الاخر وانما ضمن تحقيقا
للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت
بالامر كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما
المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة
لتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها
ثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه

كما مر

كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول
بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح
وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا و
الوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج
العقد به عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر
دنانير او من احدهما دراهم بيض والاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح
بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل
ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان
يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الي الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا تسمي
العقد شركة وهذه الشركة مستندة الي العقد حتي جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الي العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا الاخر لما مر
انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه
اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادي
من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين
اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة
وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بها اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على
الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل
وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعله في
صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جري
التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به وينزل التعامل
باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص في كل بلد لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين
في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل
من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف
مال الاخر منهما صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتي لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر
ثم بالعقد صار شركة عقد حتي جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن
اراد الشركة في العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر
آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساوات المعتبرة في المفاوضة
هلاك ماليهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه
ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه

في ماله الا يشترك في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركة صاحبه في ماله الا يشترك في ماله
فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهالك على
صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما
اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز
فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشريه لهما على ما شرطا لان الملك
حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة
شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة تمت في المشتري فلا ينتقض بهلاك المال بعد
تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه
فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكلا حين الشركة صريحا فمشتريه
لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشتري ان يكون
اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم
يوكلا صريحا فلا اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم
وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها
من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه
يعتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة
لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل
من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين
امانة حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان يشترك
صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة
بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين
وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة
السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في
شركة الصنايع وتقبلا العمل عطف على ان يشتركا كالاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما
من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة
وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاث
استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز
العقد الا فضا اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان
الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم

بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما سيجيء انشاء الله تعالى ولزم كلا عمل
قبله احدهما ويطالب بالاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل
احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة
الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام
المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام
المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما
ولهذا استحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه
خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب التصريح بها واما المفاوضة
في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك
متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة
لما مر ان على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة و
واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في
المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة في
المشتري او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب
او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذي تقبل العمل من الناس فيلقيه باقل مما اخذ
فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك
على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لفقد هذه المعاني **فصل في الشركة الفاسدة** لا شركة
في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو
اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا
يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلا معا فلهما لانه اثر عملهما
نصفين للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزداد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة في
الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما
والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل
عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه
تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد
ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ويبطل

اللازم مبطل للملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكاة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان كل لصاحبه فادّيا ولاء اي بالتعاقب
ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا
فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف
بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان ادّيا معا اي
ادّى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقديم والتاخر ضمن
كل قسط الآخر وتيقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شري مفاوض امة
باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه شراء امة ليطأها فاشتراها
المأمور وادّى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه
وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان
الجارية توخل في ملكها جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن بهبة نصيبه لان الوطء
لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا ها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة
المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة
للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايّا شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة
مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا يصح عند ابي حنيفة
لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض
على الثلث والربع من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانه استيجار
ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه
صلى الله عليه وسلم دفع بنخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من
ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا ومثله يترك خبر الواحد
والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية
امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة
ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد
على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من قبل
صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة
فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة
لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر

من قبله

من قبله لان المقصود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان قبل العامل فالمعقود
عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل فلا بد من بيان
المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد
من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي
بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم ان ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد
ما يزول بالتخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن من الشركة
في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى
قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر
لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل
فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه والارض لواحد والباقي للآخر لان
رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم
والدنانير صح فكذا اذا استاجرها ببعض الخارج او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر
العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما
يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية
لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما في العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر
لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان
منفعة البقر ليست من منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها النماء
ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا
لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما كان البقر
مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة
العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد
والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الاجتماع او شرطا
لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان
فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على
الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر
من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة
او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين

اوشرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في
الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراجا مقاسمة نحو الثلث او
الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر عشر
الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الي قطع الشركة او شرطا كون التبن
لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب
والتبن بغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضي العقد وهو يؤدي الي قطع
الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم
يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما
الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب
البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء
كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل
اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب
الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد علي المسمي لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر
العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفاء منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء
للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحق شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل
ان ابي لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه
لا يتوصل الي الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر
اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره
الحاكم علي العامل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات
الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابي رب البذر والارض
له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد
قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء
فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه
الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتعزير مدفوع فيفتي
بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها
ثلث سنين فلما نبت في الاولى مات صاحب الارض قبل ادراكه بتركه اي الزرع في يد المزارعة
الي ادراكه وقسم علي الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد

في السنة

في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا بحق العامل اصلا فكان الابقاء
اولي واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس
مضت المدة قبل ادراكه فعلي المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتي يدرك الزرع لانه استوفي
منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الي وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي
والحافظ والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتي يدرك كنفقة
العبد المشترك العاجز عن الكسب في موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي
الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء علي المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء
مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه علي ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء
لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان
كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما
في مرمتها بلا امر كان متطوعا ويفسخ اي المزارعة بدين يحوج الي بيعها اي بيع الارض كما
في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بكرب الارض وحفر الانهار وسوي المسناة بشيء اذ لا يجوز
ان يطالبه بالمسمي وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم
يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق
المزارع والتاخير اولي من الابطال ويخرجه القاضي ان حبس لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع
عن بيع الارض فلم يكن ظالما كتاب المساقاة هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر
الي مصلح بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان عند ابي ح خلافا لهما وان الفتوي علي صحتها
وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر
المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معني كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع علي اول ثمر يخرج
اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة لعدم تناول
العقد غير هذه السنة فكانهما نصا علي ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله
فتصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض لم يبلغ اي تلك الغرس الثمر علي ان يصلحها فما خرج كان بينهما
نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض
مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغرس بخلاف رطبة لنباتها كستة اشهر
مثلا حيث يجوز ويقع علي اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعد دفع
رطبة انتهي جزازها علي ان يقوم عليها حتي يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز
بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل
بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل

ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها
بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا
يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود
فيكون مفسدا للعقود ذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اى لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم
بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية
فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلي الشرط لصحة العقد والا اي علم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد
العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا
اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر
والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح
العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل
والكروم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض
فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض
وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا
بالآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلات له فيكون في معنى
قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها
بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة
بموت احدهما ومضي مدتها والثمر في هذا قيد لصورتي الموت ومضي مدة وانما بطلت لان
صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما
فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى
يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموت اضرارا بالعامل
وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انقض العقد
يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها
لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون
مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم
مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته
وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اى مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل ما كان
بعمله حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما
والضرر مدفوع كما مر ولا ينفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل

فانه لو لم

العمل) فانها لو لم نفع لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقدها
المعاناة بخلاف الضرر مدفوع (او كون العامل سارقا يخاف على ثمره) اى ثمر الشجر
(او سعفه) السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

(كتاب الدعوى)

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود
(هى) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث
فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا (مطالبة حق) من
حقوق العباد (عند من) وهو القاضى (له الخلاص) اى تخليصه من المدعى
عليه (ان ثبت والمدعى من اذا ترك ترك) اى لا يجبر على الخصومة اذا تركها
ولما كان هذا شاملا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله (من
المتنازعين قولا) ولما كان هذا شاملا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله
(في الحق) اى حق العبد (والمدعى عليه بخلافه) اى يجبر على الخصومة
اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حده
والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعى قال
هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعانى دون الصور
والمبانى فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار
معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب
الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه
رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفى (وركنها) اى
الدعوى (اضافة الحق الى نفسه) ان كان اصيلا (او) الى (من ناب) اى المدعى
مناب كما في الوكيل واب الصغير ووصيه (عند النزاع) متعلق باضافة
الحق (واهلها) اى الدعوى (العاقل) خرج به المجنون (المميز) خرج
به الصبى الغير المميز قال الاستروشنى في جامع احكام الصغار الدعوى من
الصبى المحجور عليه غير صحيحة اما الصبى المأذون له فدعواه صحيحة
ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح (وشرط جوازها مجلس
القاضى) فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه
جوابه (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه حتى اذا
امتنع عنه اجبره القاضى عليه (وانما تصح) اى الدعوى (اذا الزمت
شيئا على الخصم بعد ثبوتها) والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل (وعلم
المدعى) عطف على الزمت اى صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله

(ولو) كان ما يدعيه (منقولا في يد الخصم ذكر) اي مدعيه (انه في يده بغير حق) فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع ادرو ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبروا ما اليد في المنقول فلكونه مشاهد الا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (وطلب) عطف على ذكر (احضاره) اي احضار ما يدعيه (ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة) لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوها حضر الحاكم عندها او بعث امينا (و) ذكر (قيمته ان تعذر) اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته (ولو قال غصبت مني كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع) قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان قيمته لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق (ولو) كان ما يدعيه (عقارا ذكر حدوده الاربعة) لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به (وكفى الثلثة) وقال زفر لا لان التعريف لا يتم

بها

بها ولنا ان للاكثر حكم الكل (الا ان يغلط في الحد الرابع) لان المدعى يختلف به بخلاف تركه (وكذا الشهادة) اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكر والثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد (و) ذكر ايضا (انه يطالبه) لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه (و) ذكر ايضا (انه في يد المدعى عليه) لانه انما يصير خصما بكونه في يده (وهو) اي كونه في يده (لا يثبت بتصادقهما) على انه في يده (بل) يثبت (بالبينة او علم القاضي) لاحتمال كون العقار في يد غيرها وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كذا في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني في المنقولات ما لم يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع ان تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضره وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين المرغيناني ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه (ولو) كان ما يدعيه (دينا في الذمة ذكر جنسه) كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها (وقدره) كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك (و) ذكر

ايضا (مطالبته به) لما مر انه حقه (واذا صحت) اى الدعوى (سأل القاضي عنها)
ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله
ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول (فان اقر) اى الخصم
(الزم) اى القاضي (بموجبه) لم يقل قضى او حكم لما قال فى الكافى ان اطلاق لفظ
القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم
من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل
فى فصل الخصومة البينة (وان انكر) اى الخصم (سأل) اى القاضي (المدعى بينته)
لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك
يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من
الاستحلاف (فان اقام) اى البينة (قضى عليه) لانه نور دعواه بالبينة فهى
فيجلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل (والا)
اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها (حلفه) اى القاضي الخصم (بطلبه)
اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشا
رع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو
اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق
على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء لان المعتبر يمين
قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على
فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا
يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان
وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد
اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعى وهذا القول
ليس بشىء لان عمر رضى الله تعالى عنه قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان
شريح رحمه الله تعالى يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل
يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد
الزور ذكره الزيلعى (فان نكل) اى قال لا احلف صريحا او سكت بلا آفة من طرش
او خرس فانه نكول حكما (وقضى صح) لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام
واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل ان قلنا او مقر ان قلنا
على اليمين تقضيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى
او الاقرار به ولا يرجح الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دونا لترفع عن اليمين

الصادقة

الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع فى نكوله (وهو) اى القضاء (ابعد
عرض اليمين) اى عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك
(ثلثا احوط) لاحتمال ان يحلف بعد مرة ومرتين (ولا عبرة بعد القضاء لقوله
احلف) لانه بطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء (ويعتبر) اى قوله
احلف (قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا) اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا
فساد آخر (ولا ترد اليمين على المدعى وان نكل خصمه) وعند الشافعى اذا لم
يكن للمدعى بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين
على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر
صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعى
شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه فان حلف
قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشىء لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قضى
بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله
صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم
يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان
فى جانب المدعى عليه ولا يمين فى جانب المدعى اذ اللام فى اليمين للاستغراق فمن
جعل الايمان حجة للمدعى فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب
وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار فى حيز التواتر فلا يعارضه على ان
يحيى بن معين قد رده كذا فى الكافى (ولو قال) اى المدعى عليه (لا اقر ولا انكر يحبسه)
اى القاضي (حتى يقر او ينكر) لانه ظالم فجزاؤه الحبس (ادعى) اى رجل على آخر
(مالا فافتدى) اى المدعى عليه (فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال
فالصلح باطل وهو) اى المدعى (على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها و
استحلفه يحلفه القاضي لو لا) اى لو لم يكن الحلف (الاول) حين الصلح (عنده)
لان التحليف عند القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان
المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة (ولو كان)
الحلف الاول (عنده كفى) ولا يحلفه ثانيا (كذا لو اصطلحا على ان المدعى لو حلف
فالخصم ضامن وحلف) اى المدعى (لم يضمن) اى الخصم كذا فى العمادية (ولا
تحليف فى نكاح) بان ادعى رجل على امرأة او هى عليه نكاحا والآخر منكر (ورجعة)
بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها فى العدة وانكر الآخر
(وفى ء ايلاء) بان ادعى المولى عليها او هى عليه بعد المدة انه فاء فى المدة

وانكر الآخر (واستيلاد) بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد
او ولدت ولدا قد مات او سقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يمنا في
الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها (ورق)
بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر (و
نسب) بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر (وولاء)
بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه
او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر (وحد) سواء كان حدا هو خالص
حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف
حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب في
حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فانه
يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر ال
ادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحد
بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر
فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق
لا الزنا (ولعان) بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع
ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه
حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف
وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحالف ما جب
فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكننا ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون
والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت يحتمل فلا يكون
حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان
النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا
قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به
الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص
في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك
ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل
ان كل حق يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال
قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى
عليه